كتاب الفروع

للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي
المتوفى سنة ٧٦٣

ومعه

تصحيح الفروع

للفقيه العلامة المدقق علاء الدين علي بن سليمان المرداوي
المتوفى سنة ٨٨٥

وحاشية ابن قندس

لتقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي
المتوفى سنة ٨٦١

تحقيق

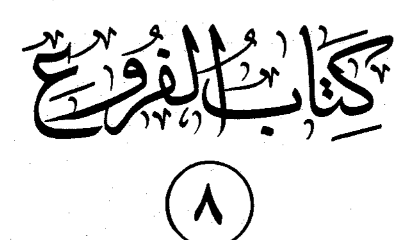
الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الثامن

مؤسسة الرسالة

دار المؤيد


بسم الله الرحمن الرحيم

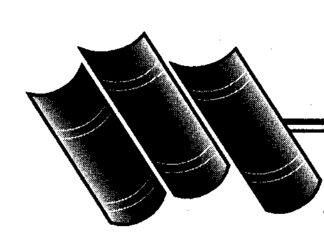

كتاب الفروع
٨

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

ISBN 9953-4-0177-2

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
وطى المصيطبة – شارع حبيب أبي شهلا – بناية المسكن، بيروت–لبنان
تلفاكس: ٣١٩٠٣٩–٨١٥١١٢ فاكس: ٦٠٣٢٤٣ ص.ب: ١١٧٤٦٠

Al-Resalah
PUBLISHERS
BEIRUT/LEBANON-Telefax:815112-319039 Fax:603243-P.O.Box:117460
Email:Resalah@Cyberia.net.lb



دار المؤيد
للنشر والتوزيع

الإدارة العامة - الرياض
هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - ٤٠٣١٣٧٧
فاكس: ٤٠٢٢٦١٥

جدة: ٦٢١٤٢٤١
أبها: ٢٢٦١٩٧٥
الطائف: ٧٣٢١٨٥١




كتاب الفرائض






الفروع

كتاب الفرائض

أسبابُ الإرث: نكاحٌ، ورَحِمٌ، وولاءُ عتْق، وعنه: وعند عَدَمِهِنَّ*: بمُوالاة، وهي: المؤاخاةُ . ومُعاقَدَةٍ، وهي: المُحالَفَةُ . وإسلامِه على يَدَيه، والْتقاطِه . وكونِهما من أهلِ الديوان، اختاره شيخُنا .

ولا يرثُ المولى من أسفل. وقيل: بلى عند عدمٍ . ذكره شيخُنا . ونقلَ ابنُ الحكم: لا أدري.

فيتوجَّه منه: ينفقُ على المنعم . واختاره شيخُنا . ونقل الجماعةُ: لا . وفي الخبرِ ما يدلُّ للقولِ الأول؛ روى أبوداود عن محمدِ بنِ كثيرٍ، والترمذيُّ[1] ـ وحسَّنَه ـ عن بندارٍ، كلاهما عن سفيانَ، عن بهزِ بن حكيمٍ، عن أبيه، عن جدِّه، قلتُ: يا رسولَ الله، من أبَرُّ؟ قال: «أمَّك، ثم أمَّك، ثم

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (عند عَدَمِهنَّ)

سرُّه: أن لا يُتوَهَّمَ أن الروايةَ جاريةٌ على ما كان في أول الإسلامِ: أن الأخَ في الإسلامِ كان يرثُ أخاه دون قرابته .

فاعلمْ أن هذه الروايةَ ليست كذلك، وتقييدُه بعدمهن ظاهرُه: أنه[2] لا يثبتُ مع أحدِ الزوجين، والذي يظهرُ[3] خلافُه .

وعبارةُ المصنفِ هنا كعبارةِ «المحررِ» فالإشكالُ على عبارةِ كلٍّ منهما . وكلامُ شارحِ «المحررِ» في

---

(١) أبوداود (٥١٣٩)، والترمذي (١٨٩٧) .

(٢) بعدها في (ق): «كان» .

(٣) في (ق): «ظهر» .

الفروع أمَّك، ثم أباك، ثم الأقربَ فالأقرَبَ».

وقال رسولُ الله ﷺ: «لا يسألُ رجلٌ مولاه من فضلٍ هو عنده، فيمنعُه إياه، إلاّ دُعِيَ له يومَ القيامةِ فضلُه الذي منعَه، شجاعٌ أقرَعُ». رواه أحمد، والنسائي[1].

[2]هذا دليلٌ أن العبد يرثُ مولاهُ الذي تقدم[2] لخبرِ[3] عوسجةَ مولى ابنِ عباسٍ عنه: أن رجلاً مات، ولم يتركْ وارثاً إلاّ عبداً هو أعتقَه، فأعطاه النبيُّ ﷺ ميراثَه. رواه أحمد، وأبوداود، وابن ماجه، والترمذيُّ[4]، وحسنه، قال: والعملُ عليه عند أهلِ العلم أن من لا وارِثَ له، ميراثُه في بيتِ المالِ.

وعوسجةُ: وثَّقَه أبوزرعة. وقال البخاريُّ في حديثه: لا يصحُّ.

والورثةُ: ذو فرضٍ، وعصبةٌ، وذو رحمٍ، على الأصحِّ فيه.

فذو الفرضِ عشرةٌ*: زوجان، ....

التصحيح ....

الحاشية حكايةِ الروايةِ، يدلُّ على أن مجرَّد الزوجيةِ لا يمنعُ، فإنه قال: وقد روي عن أحمدَ أن الولاءَ يثبتُ عند عدمِ القريبِ والمولى المعتِقِ بالموالاةِ، ولم يذكرِ النكاحَ.

* قوله: (فذو الفرضِ عشرةٌ):

أربعةٌ من الأصولِ، وهم: الأمُّ، والجدةُ، والأبُ، وجدُّ الأبِ، في بعضِ الأحوالِ. واثنان من الفروعِ: البناتُ، وبناتُ الابنِ، وأربعةٌ من الحواشي، وهم: الأخُ من الأمِّ، والأخواتُ من الأبوين، ومن الأبِ، ومن الأمِّ. واثنان من جهةِ السببِ، وهما: الزوجُ والزوجةُ. فإن قيل:

(١) أحمد (٢٠٠٣٢)، والنسائي في «المجتبى» ٥/ ٨٢.

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ر): «كخبر».

(٤) أحمد (٣٣٦٩)، وأبوداود (٢٩٠٥)، وابن ماجه (٢٧٤١)، والترمذي (٢١٠٦).

الفروع

وأمٌّ، وجدةٌ*، وبناتُ صُلبٍ، وبناتُ ابنٍ، وكلُّ أخٍ وأختٍ لأمٍّ(☆)، وقد يعصِّبُ أختَه من غيرِ أبيه بموتِ أمِّه عنهما(☆)/ .

٨٦/٢

التصحيح

تنبيهات:

(☆) **الأول**: أخلَّ المصنفُ رحمه الله في عددِ أصحابِ الفروضِ بالأخواتِ من الأبوين، أو من الأبِ، إذا انفرَدْنَ، فإنّهنَّ أصحابُ فروضٍ، بلا نزاعٍ، ولم يذكرْهن، ولكنه قال: (وكلُّ أخٍ أو أختٍ لأمٍّ) . فقال شيخُنا: الذي يظهرُ: أن فيه تقديماً وتأخيراً، وتقديرُه: وأخٌ لأمٍّ وكلُّ أختٍ، فبهذا يجمعُ .

(☆) **الثاني**: قوله في عددِ أصحابِ الفروضِ: (وكُلُّ أخٍ لأمٍّ وأختٍ لأمٍّ، وقد يعصِّبُ أختَه من غيرِ أبيه بموتِ أمِّه عنهما) . انتهى . تابَعَ في ذلك صاحبَ «الوجيز» وفيه

الحاشية

فهُمْ على هذا اثنا عشر، والمصنِّفُ وغيرُه قد عدَّهم عشرةً فقط .

فالجوابُ: أن الأشياخَ جعلوا الأخواتِ قسماً واحداً . وأبوالخطابِ في «التهذيبِ» جعلهم ثمانيةً، وحذفَ الأبَ والجدَّ؛ لأنهما ليسا من ذوي الفروضِ، إلاّ في بعضِ الحالات .

وفي «المحررِ»: خمسةٌ يرثون بالفرضِ لا غيرُ: الزوجُ، والزوجةُ، والأمُّ، والجدةُ، وولدُ الأمِّ . ثم قال: الضربُ الثاني: وارثٌ بالفرض، وله تعصيبٌ بغيره، وهم أربعةٌ: البناتُ، وبناتُ الابنِ، والأخواتُ من الأبوين، والأخواتُ من الأبِ، ثم قال: الضربُ الثالثُ: ذو فرضٍ، وهو عصبةٌ بنفسه، وهو: الأبُ، والجدُّ . فظاهرُه: أنه جعَلَهم أحدَ عشرَ، فالواحدُ الناقصُ من الاثني عشرَ حصلَ من جَعْلِهِ ولدَ الأمِّ قسماً، فدخَلَ فيه الذكرُ والأنثى .

* **قوله: (وجدةٌ)** .

إذا لم تكنْ من ذوي الأرحامِ كأمِّ أبي الأمِّ، وأمِّ أبي الجدِّ، على ما في الأصلِ، لم يكمل ذكرُ العشرةِ؛ لأن ليس فيه ذكرَ الأخواتِ من الأبوين، ولا الأخواتِ من الأبِ، والذي يظهرُ: أن الكتابةَ حصل فيها تقدّمٌ وتأخّرٌ، فلو قيل: والأخُ من الأمِّ وكلُّ أختٍ، لحصل المقصودُ؛ لأنَّ كلَّ أختٍ تَدخلُ فيه الأخواتُ من الأبوين، ومن الأبِ، ومن الأمِّ .

الفروع

وتارةً أبٌ، وجدٌّ لأبٍ*، فللزوجِ النصفُ مع عدمِ ولدٍ وولدِ ابنٍ، والربعُ مع الوجودِ، وللزوجةِ واحدةً أو أكثرَ، نصفُ حالَيه فيهما . وللأبِ والجدِّ السُّدُسُ بالفرضِ مع ذكورِ الولدِ، وإن نزلوا، وبالتعصيبِ مع عدمهم، وبفرضٍ وتعصيبٍ مع إناثِ الولدِ وولدِ ابنه، وللجدِّ مع ولدِ أبوين، أو أبٍ، كأخٍ منهم؛ فإن كان الثلثُ أحظَّ له أخَذَه، وله مع ذي فرضٍ بعده الأحظُّ من: مقاسمةِ كأخٍ، أو ثلثُ الباقي، أو سدسُ الجميعِ.

فزوجةٌ وجدٌّ وأختٌ، من أربعةٍ، وتسمَّى مربَّعَةَ الجماعة؛ لإجماعهم[(١)] أنها من أربعةٍ، وإن اختلفوا في كيفيةِ القسمةِ، فإن لم يبقَ غيرُ السدسِ، أخَذَه، وسقَطَ ولدُ الأبوَين، أو الأبِ . والمذهبُ: إلاّ في الأكدريةِ؛ لتكديرِ أصولِ زيدٍ[(٢)]، في الأشهَرِ عنه .

وقيل: لأن عبدالملكِ بنَ مروانَ سأل عنها رجلاً اسمُه أكْدَرُ[(٣)]. قال في «عيونِ المسائلِ»: ونظَمَها بعضُهم:

التصحيح

نظرٌ؛ إذِ الأمُّ إذا ماتت عنهما، لا يرثان منها إلاّ بكونهما أولاداً لها، لا بكونِ أحدِهما أخَ الآخرِ لأمِّه، غايتُه أنهما أخٌ وأختٌ، كلُّ واحدٍ من أبٍ، والإرثُ من الأمِّ، والتعصيبُ إنما حصَلَ لكونهم أولاداً، لا لكونهم إخوةً لأمٍّ . ولهذا المعنى لم يذكرْ ذلك الأكثرُ .

الحاشية

* قوله: (وتارةً أبٌ، وجدٌّ لأبٍ)

أي: في بعضِ الحالاتِ يكونُ الأبُ وجدُّ الأبِ من ذوي الفروضِ .

---

(١) في (ر): «لاجتماعهم» .

(٢) أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» (١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/ ٣٠٠ ـ ٣٠١، عن إبراهيم: أن عبدالله قال في أمٍّ وزوج، وأخت وجد وفيه: وقال زيد: هي من سبعة وعشرين، وهي الأكدرية . وأخرج سبب التسمية بتكديرها أصول زيد، ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/ ٣٠٢ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/ ٣٠٢ .

الفروع

ما فرضُ أربعةٍ توزَّعَ بينهم ميراث ميتِهم بفرضٍ واقعِ
فلواحدٍ ثلثُ الجميعِ وثلثُ ما يبقى لثانيهم بحكمٍ جامعِ
ولثالثٍ من بعدهم ثلثُ الذي يبقى وما يبقى نصيبُ الرابعِ

وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وأختٌ، وجدٌّ: للزوجِ نصفٌ، وللأمِّ ثلثٌ، وللجدِّ سدسٌ، وللأختِ نصفٌ، ثم يُقْسَمُ نصيبُ الأختِ، والجدِّ أربعةٌ من تسعةٍ بينهما على ثلاثةٍ، فتصحُّ من سبعةٍ وعشرين: للزوجِ تسعةٌ، وللأمِّ ستةٌ، وللجدِّ ثمانيةٌ، وللأختِ أربعةٌ . ولا عولَ، ولا فرضَ لأختٍ معه ابتداءً في غيرها .

فإن عُدمَ الزوجُ، فمن تسعةٍ، وهي: الخرقاءُ؛ لكثرةِ أقوالِ الصحابةِ رضوانُ اللهِ عليهم فيها، فكأنه خرَقَها، وهي سبعةٌ، وترجعُ إلى ستةٍ، فلهذا تسمَّى المسدسةَ، والمسبَّعةَ، والمثلَّثةَ، والعثمانيةَ؛ لأن عثمانَ قسَمَها على ثلاثةٍ[1] . والمربعةَ؛ لأنَّ ابنَ مسعودٍ جعَلَ للأختِ النصفَ، والباقي بينهما نصفَين[2] . وتصحُّ من أربعةٍ . والمخمسةَ؛ لأنه اختَلَفَ فيها خمسةٌ من الصحابةِ: عثمانُ، وعليٌّ، وابنُ مسعودٍ، وزيدٌ، وابنُ عباسٍ، على خمسةِ أقوالٍ. والشعبيةَ والحجاجيةَ؛ لأن الحجاجَ امتحنَ بها الشعبيَّ فأصابَ، فعفا عنه.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/٣٠٢ـ٣٠٣ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/٣٠٤ .

الفروع وإن عُدمَ الجدُّ، سمِّيَت المباهلةَ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: من شاءَ، باهلتُه[١].

وولدُ الأبِ إذا انفردوا معَه، كولدِ الأبوَين، فإن اجتمَعَ الجميعُ، قاسموه، ثم أَخَذَ عصبةُ ولدِ الأبوين نصيبَ ولدِ الأبِ، وتسمَّى: المعادَّةَ، وتأخذُ أُنثاهم تمامَ فرضِها، والبقيةُ لولدِ الأبِ، فجدٌّ وأختان لجهتين من أربعةٍ، ثم تأخذُ التي لأبوين نصيبَ التي لأبٍ، وهي: امرأةٌ حُبلى قالت لورثة: إن ألدُ أنثى، لم ترثْ، وأنثيين أو[٢] ذكراً، العُشرَ، وذكرين، السدسَ. وجدٌّ وأختين لجهتين وأخٌ لأبٍ: للجدِّ ثلثٌ، وللتي لأبوين نصفٌ، يبقى سدسٌ لهما، وتصحُّ من ثمانيةَ عشرَ. ومعهم أمٌّ: لها سدسٌ، وللجدِّ ثلثُ الباقي، وللتي لأبوين نصفٌ، والباقي لهما، وتصحُّ من أربعةٍ وخمسين، وهي مختصرةُ زيدٍ. ومعهم أخٌ آخرُ: من تسعين، وهي تسعينيَّةُ زيدٍ.

هذا العملُ كلُّه في الجدِّ عملُ زيدٍ[٣] ومذهبُه[٤]. ونصَّ أحمدُ على بعضِ ذلك، وعلى معناه، متَّبِعاً له.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» (١٩٠٢٤)، وسعيد بن منصور في «السنن» ١/ ٤٤ عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لوددت أني وهؤلاء الذين يخالفوني في الفريضة نجتمع، فنضع أيدينا على الركن، ثم نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين.

(٢) في الأصل: «و».

(٣) أخرج ذلك البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٤) ليست في (ر)

الفروع

فصل

وللأمِّ السدسُ مع ولدٍ، أو ولدِ ابنٍ؛ لأنه ولدٌ حقيقةً، أو مجازاً ـ وابنُ الأخِ ليس بأخٍ ـ أو اثنين من أخوةٍ، أو أخواتٍ، وإن سقطا بأبٍ لا بمانعٍ فيهما.

والثلثُ مع عدمِهم؛ فزوجٌ، وأمٌّ، وأخوانِ لأمٍّ، تسمَّى مسألةَ الإلزام؛ لأن ابنَ عباسٍ، إن جعلَ للأمِّ ثلثاً، والباقي لهما، فهو[1] إنما يُدخِلُ النقص على من يصيرُ عصبةً بحالٍ؛ وإن جعلَ للأمِّ سدساً، فلا يحجُبها إلاّ بثلثِه، وهو لا يرى العولَ.

ولها في زوجٍ وأبوين، ثلثُ الباقي بعد فرضِ الزوجيةِ فيهما*. نص عليه، لأنهما استويا في السببِ المدلَى به، وهو الولادةُ، وامتازَ الأبُ بالتعصيبِ، بخلافِ الجدِّ. وعند ابنِ عباسٍ: لها الثلثُ كاملاً[2]. وعن أحمد: أنه ظاهرُ القرآنِ[3]، قال في «المغني»[4]: والحُجَّةُ معه لولا إجماعُ الصحابةِ[5].

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (ولها في زوجٍ وأبوين، ثلثُ الباقي بعد فرضِ الزوجيةِ فيهما)**

كذا في النسخِ. والصوابُ: في زوجٍ وأبوين، وزوجةٍ وأبوين، ويدلُّ عليه قولُه: (فيهما) فدلَّ على أنه ذكَرَ الصورتين.

---

(١) في الأصل: «وهو».

(٢) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/٢٢٨ عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابتٍ أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال. فقال ابن عباس: للأم الثلث كاملاً.

(٣) ظاهر القرآن قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(٤) ٩/٢٣ـ٢٤.

(٥) أخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى» ٦/٢٢٨ عن إبراهيم، قال: خالف ابن عباس جميع أهل الصلاة في زوج وأبوين.

الفروع

ولو انقطعَ نسبُ ولدِها وتعصيبُه من أبيه، لا من أمِّه؛ لكونه ولدَ زنًى، أو مَنفياً بلعانٍ، أو ادَّعتْه امرأةٌ وأُلحقَ بها، ورثتْ[1] أمُّه وذو الفرضِ منه فرضَهم . وعصبتُه بعد ذكورِ ولدِه ـ وإن نزلَ ـ عصبةُ أمِّه في الإرثِ . ويرثُ أخوه لأمِّه مع بنتِه، لا أختُه . ويعايا بها* . ونقل حربٌ: ويعقِلون عنه .

وروى أحمدُ[2] عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جده: أنه عليه السلام كتَبَ كتاباً بين المهاجزين والأنصارِ: «على أن يعقِلوا مَعاقِلَهم، ويَفْدوا عانِيَهم بالمعروفِ، والإصلاح بين المسلمين» .

ولأحمدَ[3] من حديثِ جريرٍ: «المهاجرون والأنصارُ بعضُهم أولياءُ بعضٍ» .

وعنه: أمُّه عصبتُه، اختاره أبوبكرٍ، وشيخُنا، فإن عُدِمتْ، فعصبتُها، فإن استلحَقَه ولحقه، انجرَّ إليه[4] . وعنه: يُردُّ على ذي فرضٍ، فإن عُدِمَ،

التصحيح

الثالث: أخلَّ المصنفُ أيضاً بإحدى العُمَرِيَّتين، وهي زوجةٌ وأبوان، ولم يذكرْها سهواً، فإن تعليلَه يعطي أنه ذكَرَها، أو يكونُ ترَكَها، وتقاسُ على المذكورةِ، وهو بعيدٌ . (٥ثم ظهَرَلي أنها تدخلُ في كلامِ المصنفِ؛ لأن الزوجةَ تسمَّى زوجاً، وهو أوْلى، والله أعلم٥) (٦) .

الحاشية

* **قوله: (ويرثُه أخوه لأمِّه مع بنته، لا أختُه، ويعايا بها)** .

لا أختُه: مرفوعٌ ، عطفٌ على قوله: (أخوه) ووجهُ أن أخاه لأمِّه عصبةُ أمِّ: أنه ابنُها، فيكونُ

---

(١) في الأصل: «وزنت» .

(٢) في المسند (٢٤٤٣) .

(٣) في المسند (١٩٢١٨) .

(٤) في الأصل: «به» .

(٥ ـ ٥) ليست في (ح) .

(٦) بعدها في (ط): أو يكون سقط لفظ: زوجة، وتقديره: زوج أو زوجة وأبوان، والأولى أنّ لفظة الزوج تغني عن ذكر الزوجة، وأنها داخلة في كلامه، وهو من أرشق العبارات، وإن كان فيه نوع إيهام لا يضر عند العارف .

الفروع

فعصبتُها عصبتُه .

فلو مات ابنُ ابنِ ملاعنةٍ عن أمّه وجدَّتِه الملاعنةِ، فلأمِّه الجميعُ على الأُولى والثالثةِ، وعلى الثانيةِ الثلثُ، والبقيةُ للجدةِ . ويُعَايا بها .

وليست الملاعِنةُ عصبةً لولدِ بنتِها . وظاهرُ اختيارِ الآجريِّ: ترثُ هي وذو الفرضِ فرضَهم، وما بقي لمولاها إن كانت مولاةً، وإلاّ لبيتِ المالِ .

ولا يورث توأمُ ملاعنةٍ وزنىً، وفردُهما بأخوةٍ لأبٍ . وعنه: بلى . وقيل: في ولدِ ملاعنةٍ .

وللجدةِ فأكثرَ السدسُ إن تحاذَين، وإلاّ فلأقربِهن* . ومنصوصُه: أن البُعدى من جهةِ الأمِّ تشاركُ القُربى من جهةِ الأبِ(☆) .

التصحيح

(☆) الرابع: قوله: (وللجدةِ فأكثرَ السدسُ إن تحاذَين، وإلاّ فلأقربِهن . ومنصوصُه: أن البُعدى من جهةِ الأمِّ تشاركُ القُربى من جهةِ الأب) انتهى . المذهبُ ما قدّمه المصنفُ. اختارَه الخرقيُّ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابن عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرهم. وقدَّمه في «الخلاصة»، و«المحررِ» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغيرِ» وغيرهم . والمنصوصُ جزم به القاضي في «جامعِهِ» ولم يعزُ في كتابِ «الروايتين» القولَ الأول إلاّ إلى الخرقيِّ . وصحّحَه ابنُ عقيلٍ في «تذكرته» . قال

الحاشية

عصبتَه بخلافِ الأختِ، فإنها ليست عصبةً لأمِّها، فلا تكون عصبةً له . قال في «الرعايةِ»: وإن خلَّفَ بنتاً، وأخاً، وأختاً لأمٍّ، فلبنته النصفُ، والباقي للأخِ . وبدون البنتِ، لهما الثلثُ فرضاً، والباقي للأخِ، فعُلِمَ من كلامه، أن المرادَ من هو عصبةٌ للأمِّ بنفسه، وأمّا من صارَ عصبةً بغيره، فلا عبرةَ به؛ لأنَّه لم يجعلْ للأختِ مع أخيها والبنتِ شيئاً . وبدون البنتِ، جعلَ الثلثَ لهما فرضاً، والباقي للأخِ .

* قوله: (وإلاّ فلأقربهنَّ)

فإذا كان أمُّ أمٍّ، وأمُّ أبي أبٍ، فالإرثُ للأُولى؛ لكونها أقربَ .

الفروع

ولا يرثُ غيرُ ثلاثٍ: أمُّ الأمِّ، وأمُّ الأبِ، وأمُّ أبي الأبِ، وإن علَوْنَ أمومةً، وقيل: وأبوَّةً، إلاّ مدليةً بغيرِ وارثٍ، كأمِّ أبي الأمِّ. واختاره شيخُنا.

وترثُ أمُّ الأبِ، والجدِّ[1] معهما* كالعمِّ*. وعنه: لا. فعليهما: لأمِّ أمٍّ مع الأبِ، وأمِّه السدسُ. وقيل: نصفُه معادَّةً. وترِثُ الجدةُ بقرابتَيها. وعنه: بأقواهما. فلو تزوَّجَ بنتَ عمَّتِهِ، فجدَّتُه أمّ أمِّ أمِّ ولدَيهما وأمُّ أبي أبيه. وبنتَ خالته، جدَّتُه أمُّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أبٍ، والله أعلم.

فصل

ولبنتِ صُلْبٍ النصفُ. ثم هو لبنتِ ابنٍ، ثم لأختٍ لأبوَين، ثم لأبٍ، منفرداتٍ لم يُعصَّبْن. ولثنتينِ من الجميعِ فأكثر، لم يُعصَّبن، الثلثان.

التصحيح

في «إدراكِ الغايةِ»: تشاركُها، في الأشهَرِ. والأوْلى أن يكونَ هذا المذهبَ؛ لنصِّ الإمام أحمدَ. وأطلقهما في «المذهبِ» و«مسبوكِ الذهبِ» و«المغني»[2] و«الشرحِ»[3] و«شرحِ ابن منجّا» وغيرهم.

الحاشية

* قوله: (وترثُ أمُّ الأبِ والجدِّ معهما).

أي: مع الأبِ، ومع الجدِّ، أي: إذا خلَّفَ الميتُ أباه، وجدَّتَه أمَّ أبيه، أو خلَّفَ جدَّه وأمَّ جدِّه، فإن هذه الجدَّةُ ترثُ مع ابنها، وهذا معنى قولهم: وترثُ الجدةُ وابنُها حيٌّ. وعنه: لا ترثُ.

* وقوله: (كالعمِّ).

معناه: أن ولدَها الذي هو أبو الميتِ ترثُ معه على المرجَّحِ، كما ترثُ مع ولدها الذي هو عمُّ الميتِ.

وحاصلُه: أن ولدَها الذي هو عمُّ الميتِ لا يمنعُها من الإرثِ، فكذلك ولدُها الذي هو أبو الميتِ. قال في «المحررِ»: وترثُ الجدةُ مع ابنها أبي الميت، أو جدِّه. وعنه: لا. فعلى هذه

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ٩/ ٥٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٥٥ ـ ٥٦.

الفروع ولبنتِ ابنٍ فأكثرَ مع بنتِ صلبٍ السدسُ مع عدمِ مُعصِّبٍ، وتعولُ المسألةُ به، فإن عصَّبَها أخوها، فهو الأخُ المشؤومُ؛ لأنه ضرَّها وما انتَفَعَ، ذكره في «عيون المسائل» و«المنتخب»، وغيرهما .

وكذا الأختُ لأبٍ فأكثرَ مع أختٍ لأبوين، فأمُّها القائلةُ مع زوجٍ وأختٍ لأبوين: إن أَلِد ذكراً فأكثر، لم يرِثْ، وكذا بنتُ[١] ابنِ ابنٍ مع بنتِ ابنٍ . وعلى هذا ذكَرَه في «المنتخبِ»، وغيره . وتعولُ المسألةُ بسدسِ الأختِ . فإن عصَّبَها أخوها، فهو الأخُ المشؤومُ؛ لأنه ضرَّها وما انتفَعَ . ذكره في «عيون المسائلِ» وغيرها .

٢/ ٨٧ فإن أخذَ الثلثين بناتُ صلبٍ/ ، أوبناتُ ابنٍ، أو هما ، سقَطَ مَنْ دونَهنَّ، إن لم يعصِّبْهُنَّ ذكرٌ بإزائهنَّ أو أنزَلَ من بني الابن، للذكرِ مثلَي الأنثى . ولا يعصِّبُ ذاتَ فرضٍ، أعلى منه . وكذا أخواتٌ لأبٍ[٢] مع أخواتٍ لأبوين، إلاّ أنه لا يعصِّبُهن إلاّ أخوهنَّ، للذكرِ مثلَي الأنثى . والأختُ فأكثرُ مع بنتٍ أو بنتِ ابنٍ فأكثرَ عصبةٌ، ولواحدٍ، ذكراً كان أو أنثى، من ولدِ[٣] أمٍّ سدسٌ، ولاثنين فأكثرَ ثلثٌ بالسويَّةِ .

التصحيح ....

الحاشية الروايةِ: إذا كان مع الأبِ وأمِّه، أمُّ أمٍّ، فلها السدسُ كاملاً . وقيل: نصفُه، معادَّةً لها من الأبِ بأمِّه . وكذلك الوجهان، لو كان معهما أمُّ أمِّ أمٍّ، إلاّ أن نُسقِطَ البُعدى بالقُربى، فلا يكونُ لها شيءٌ على القولِ بالمعادَّةِ .

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) في (ر): «لابن» .

(٣) ليست في (ر) .

الفروع

ويسقطُ جدٌّ بأبٍ، وأبعدُ بأقربَ، وولدُ ابنٍ به، وكلُّ جدةٍ بالأمِّ، وولدُ الأبوين بابنٍ، وابنِ ابنٍ، وأبٍ، وولدُ الأبِ بهم، وبأخٍ لأبوين.

وعنه: يسقطُ ولدُ الأبوين والأبِ بجدٍّ، وهو أظهرُ. اختاره شيخُنا.

قال: وهو قولُ طائفةٍ من أصحابِ الإمامِ أحمدَ، كأبي حفصٍ البرمكيِّ، والآجريِّ. وذكره ابنُ الزاغوني، عن أبي حفصٍ العكبريِّ، والآجريِّ. وذكَرَ ابنُ الجوزيِّ: الآجريُّ من أعيانِ أعيان أصحابِ أحمدَ. ونقلَ أبوطالبٍ: أقولُ بقولِ زيدٍ[1]: ليس الجدُّ أباً؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ:

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (معهما)[2].

أي: مع الأبِ وأمّه أمُّ أمٍّ، أي: مكانَ أمِّ الأمِّ، ففي هذه الصورةِ مع الأبِ وأمّه أمُّ أمٍّ، وليس معهما أمُّ أمٍّ.

* قوله: (تسقُطُ البُعدى)[2].

أي: من جهةِ الأمِّ بالقُربى من جهةِ الأبِ، فلا يكونُ لها، أي: لأمِّ الأمِّ شيءٌ؛ لأنها سقَطَتْ بأمِّ الأبِ، وأمُّ الأبِ تسقطُ بابنها[3] على الروايةِ، فيكونُ الميراثُ للأبِ[4].

---

(١) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٤٧ـ٢٤٨ عن الشعبي قال: وكان زيد يجعله أخاً حتى يبلغ ثلاثةً هو ثالثهم فإذا زادوا على ذلك أعطاه الثلث.

(٢) ليس لهاتين اللفظتين ما يقابلهما في المتن، ولعل نسخة «الفروع» التي اعتمدها ابن قندس غير النسخ التي بين أيدينا.

(٣) في (د): «بابنتها».

(٤) جاء في حاشية (د) ما نصُّه: «جزم الشيخ في هذه المسألة بخلاف ما ذكره في «الفروع». قال في «الاختيارات»: والإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلاّ إذا كانوا وارثين غير محجوبين بالأب، فللأم في مثل أبوين وأخوين الثلث».

الفروع

«أفرضُكُمْ زيدٌ»[١] . ضعَّفه شيخُنا . وهو من روايةِ أنسٍ، حديثٌ حسنٌ، وإسنادُه ثقاتٌ . وروي مرسلاً[٢] .

ويسقُطُ به ابنُ أخٍ . وولدُ الأمِّ بولدٍ، وولدِ ابنٍ، وأبٍ، وجدٍّ .

ومن لا يرثُ لا يحجُبُ . نقل أبوالحارثِ في أخٍ مملوكٍ، وابنِ أخٍ حرٍّ: المالُ لابنِ أخيه؛ لا يحجُبُ من لا يرثُ* . روي عن عمرَ، وعليٍّ[٣] رضي الله عنهما .

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (لا يحجبُ من لا يرثُ)

لوجودِ مانعٍ من الإرثِ فيه، بخلافِ المحجوبِ، كالإخوةِ مع الأبِ، فإنه يحجُبُهم، وهم يحجُبون الأمَّ إلى السدس .

---

(١) رواه الترمذي (٣٧٩٠)، والنسائي في «الكبرى» (٨٢٤٢)، وابن ماجه (١٥٤) .

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه» ١/ ٢٨، وانظر: «التلخيص الحبير» ٣/ ٧٩ ـ ٨٠ .

(٣) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٢٣، عن عمر رضي الله عنه قال: لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا يحجب من لا يرث .

وأخرج البيهقيُّ في الموضع السابق عن عليٍّ وزيدٍ أنهما قالا: المشرك لا يحجب ولا يرث .

الفروع

باب العصبة

أقربُ العصبةِ الابنُ، ثم ابنُه وإن نزَلَ، ثم الأبُ، ثم الجدُّ وإن علا، مع عدمِ أخٍ لأبوين، أو لأبٍ، ثم هما، ثم بنوهما وإن نزَلوا، ثم عمٌّ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهما كذلك، ثم عمُّ أبيه لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهما كذلك، ثم عمُّ جدِّه، ثم بنوه كذلك، لا يرثُ بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقربَ، ولو نزَلوا. نص عليه.

فمن نكَحَ امرأةً وأبوه بنتَها، فولدُ الأبِ عمٌّ، وولدُ الابنِ خالٌ، فيرثُه خالُه هذا دون عمٍّ له. ولو خلَّفَ الأبُ أخاً، وابنَ ابنه هذا، وهو أخو زوجتِهِ، ورِثَه دون أخيه. ويُعَايا بها.

ويقالُ أيضاً: ورِثَتْ زوجةٌ ثمناً[1] وأخوها الباقي. فلو كان الأخوةُ سبعةً، ورثوه سواءً، ولو كان الأبُ نكَحَ الأمَّ، فولدُه عمُّ ولدِ الابنِ وخالُه.

وإن نكَحَ رجلان، كلٌّ واحدٍ أمَّ الآخرِ، فهما القائلتان: مرحباً بابنَينا، وزوجَينا، [2]وابني زوجَينا[2]، وولدُ كلٍّ منهما عمُّ الآخرِ.

وأولى ولدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليه، حتى في أختٍ لأبٍ، وابنِ أخٍ مع بنتٍ. نص عليه.

فإن استوَوْا، قُدِّمَ مَنْ لأبوَين. نص عليه، حتى في أختٍ لأبوين، وأخٍ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «ثمن»، وفي (ط): «ثمن المال».

(٢-٢) ليست في الأصل.

لأبٍ مع بنتٍ . فإن عُدِمَ عصبةُ النَّسَبِ، ورِثَ المعتِقُ، ثم عصبتُهُ، الأقربُ فالأقربُ، ثم مولاه، ولا شيءَ لموالي ابنه بحالٍ . ثم الردُّ، ثم الرَّحِمُ . وعنه: تقديمُهما[1] على الولاءِ . وعنه: الردُّ بعد الرَّحِمِ . الفروع

ومتى انفرَدَ العصبةُ، أخَذَ المالَ . ويُبدأُ بالفروضِ، والبقيةُ للعصبةِ، فإن لم يبقَ شيءٌ، سقَطَ، كزوجٍ، وأمٍّ، وإخوةٍ لأمٍّ، وإخوة لأبٍ، وأخواتٍ لأبٍ معهن أخوهن . وكذا لو كانوا ولدَ أبوين . ونقل حربٌ: يشتركون في الثلثِ. وتسمَّى المُشْرَكَةَ، والحِمارِيَّةَ؛ لأنه روي عن عمر رضي الله عنه التشريكُ[2] . وروي الإسقاطُ . فقيل: هَبْ أن الأبَ كان حماراً[3] .

ولو كان مكانَهم أخواتٌ لأبوين، أو لأبٍ، عالت إلى عشرةٍ، وتسمَّى ذاتَ الفروخ؛ لكثرةِ عولها، والشُّرَيحِيَّةَ؛ لحدوثها زمنَ شُرَيحٍ؛ فسألَه الزوجُ، فأعطاه النِّصْفَ، فقال: ما أعطيتَ النِّصْفَ، ولا الثلثَ . وكان شُريحٌ يقول له: إذا رأيتَني، ذكرتَ حكماً جائراً[4]، وإذا رأيتُك، ذكرتُ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «تقديمها» .

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٩٠٠٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/ ٢٥٥، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/٢٥٥ عن الحكم بن مسعود الثقفي، قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث . فقال له رجل: قضيت في هذا عام أول بغير هذا . قال: كيف قضيتُ؟ قال: جعلته للإخوة من الأم، ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئاً، قال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما قضينا .وانظر: «التهذيب في الفرائض» للكلوذاني ص١٩٠ .

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٥٥ من قول زيد بن ثابت رضي الله عنه .
وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٨٦: وذكر الطحاوي أن عمر كان لا يشرِّك حتى . . وفيه: يا أمير المؤمنين! هب أن أبانا كان حماراً، ألسنا من أمٍّ واحدة؟ .

(٤) في الأصل: «جائزاً» .

الفروع رجلاً فاجراً؛ إنك تكتُمُ القَضِيَّةَ، وتُشيعُ الفاحشةَ .

وابنا عمٍّ، أحدُهما زوجٌ، أو أخٌ لأمٍّ له فرضُه، والبقيةُ لهما . فمن نكَحَ بنتَ عمٍّ غيرِهِ*، فأولَدَها بنتاً، ورثاها* نصفَين، وبنتين، أثلاثاً(☆) . وثلاثُ أخوةٍ لأبوين، أصغرُهم زوجٌ له ثلثان، ولهما ثلثٌ .

قال في «عيون المسائلِ» وغيرها :

ثـلاثـة أخـوةٍ لأبٍ وأمٍّ   وكـلُّـهـم إلى خَـيْرٍ فـقـيرُ
فحازَ الأكبران هناك ثُلْثاً   وباقي المال أحرزَه الصغيرُ

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (فمن نكَحَ بنتَ عمٍّ غيرِه، فأولدَها بنتاً، ورثاها نصفين، وبنتين، أثلاثاً) انتهى . هذا سهوٌ من المصنفِ . والصوابُ . فمن نكَحَ بنتَ عمٍّ نفسه، أو بنتَ عمِّه، وهو محلُّ ما قال من القسمةِ، لا من نكَحَ بنتَ عمٍّ غيره، فإن في صورةِ المصنفِ لا يكونُ الحكمُ كما قال، بل يكونُ للزوجِ الربعُ، وللبنتِ النصفُ . وفي المسألةِ الأولى، وفي الثانيةِ: للبنتين الثلثان والباقي لابنِ العمِّ، فعُلِمَ أن ذلك سهوٌ، واللَّه أعلم .

الحاشية * قوله: (فمَنْ نكَحَ بنتَ عمٍّ غيرِه) .

كذا هو في النسخِ . قال بعضُهم: صوابُه بنتَ عمِّه . وحذَفَ (غيرِه)؛ لأنَّ المعنى لا يستقيمُ معها؛ لأنها إذا كانت بنتَ عمٍّ غيره لا يلزمُ أن يرثَها هو بكونِ الغيرِ ابنَ عمِّها . قلت: هذا يقالُ مع إضافةِ عمٍّ إلى غيره . وأمّا إذا نُوِّن (عمٌّ)، وقُطِعَ عن الإضافةِ، وجُعِلَ (غير) وصفاً له، ظهَرَ له معنىً؛ لأن هذه العبارةَ تدلُّ على أنها بنتُ عمِّه، ومع هذا لو قال: بنتَ عمِّه . حصلَ المقصودُ مع الإيضاحِ .

* قوله: (ورثاها):

أي: الزوجُ والبنتُ، (نصفين)؛ لأنَّ البنتَ لها النصفُ؛ لأنه فرضُها، والزوجُ يأخذُ النصفَ؛ الربع بالزوجيةِ، والربعَ؛ لكونه ابنَ عمٍّ . وفي الصورةِ الثانيةِ: للبنتين الثلثان فرضاً، والثلثُ للزوجِ؛ الربعُ بالزوجيةِ، والباقي؛ لكونه ابنَ عمٍّ .

الفروع

وتسقطُ أُخُوَّةُ الأمِّ* بما يسقطُها؛ فبنتٌ وابنا عمٍّ؛ أحدُهما أخٌ لأمٍّ، قال سعيد بن جبيرٍ: للابنةِ النصف، وما بقي، لابنِ العمِّ الذي ليس أخاً لأمٍّ، نقل ابنُ منصورٍ: أقولُ بقولِ عطاءٍ. أخطأ سعيدٌ، للابنةِ النصفُ، وما بقي بينهما نصفان. ومن ولَدَتْ من زوجٍ ولداً، ثم تزوَّجت أخاه لأبيه، وله خمسةُ ذكورٍ، فولَدَتْ منه مثلَهم، ثم ولَدَتْ من أجنبيٍّ مثلَهم، (١ ثم ماتت ١)، ثم مات ولدُها الأول، ورِثَ خمسةٌ نصفاً، وخمسةٌ ثلثاً وخمسةٌ سدساً. ويُعَايا بها.

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وتسقُطُ أُخُوَّةُ الأمِّ).**

هو بضمِّ الهمزةِ، والخاءِ، وتشديدِ الواو، والمعنى: أن الإخوة من الأمِّ تسقطُ مع اجتماعها بقرابةٍ غيرها بما يسقُطُ به لو انفردَتْ، فالضميرُ في (يسقطُها) يرجعُ إلى الأخوةِ.

(١-١) ليست في الأصل.

الفروع

باب أصول المسائل والعول والرد

وهي سبعةٌ: فنصفان، أو نصفٌ والبقيةُ، من اثنين؛ فزوجٌ، وأختٌ لأبوين، أو لأبٍ، تسمَّى اليتيمتان؛ لأنهما فرضان متساويان، وُرِثَ بهما المالُ، ولا ثالثَ لهما .

وثلثان، أو ثلثٌ، والبقيةُ، أو هما، من ثلاثةٍ . وربعٌ أو ثمنٌ والبقيةُ، أو مع النصفِ، من أربعةٍ، ومن ثمانيةٍ، ولا تَعولُ هذه الأربعُ .

ونصفٌ مع ثلثين، أو ثلثٍ، أو سدسٍ، من ستةٍ، وتعولُ إلى عشرةٍ، وتسمَّى عولَ تسعةِ الغرَّاء؛ لأنَّها حدثت بعد المباهلةِ، فاشتهَرَ العولُ بها .

والمباهلةُ: زوجٌ، وأختٌ، وأمٌّ؛ لأنَّ عمرَ شاوَرَ الصحابةَ فيها، فأشارَ العباسُ بالعولِ، واتَّفَقَتِ الصحابةُ عليه، إلاّ ابنَ عباسٍ، لكن لم يُظهر النكيرَ، فلما مات عمرُ، دعا إلى المباهلةِ، وقال: من شاءَ باهلتُه، إن الذي أحصى رملَ عالجٍ عدداً، لم يجعلْ في المالِ نصفاً ونصفاً وثلثاً، إذا ذهبَ النصفان فأين محلُّ الثلثِ؟ وايمُ اللهِ لو قدَّموا من قدَّمَ اللهُ وأَخَّروا من أخَّرَ اللهُ، ما عالَتْ مسألةٌ قطُّ . فقيل له: لِمَ لا أظهَرْتَ هذا زمنَ عمرَ؟ قال: كان مَهِيباً، فهبتُه[١] .

وربعٌ مع ثلثين، أو ثلثٍ، أو سدسٍ، من اثني عشرَ، وتعولُ على الأفراد إلى سبعةَ عشرَ، كثلاثِ زوجاتٍ، وجدَّتين، وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ، وثمانِ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» ١/٤٤، مختصراً، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/٢٥٣ مطولاً .

الفروع

أخواتٍ لأبوين، وهي أمُّ الأرامل؛ لأن الورثةَ نساءٌ، فإن كانت التركةُ سبعةَ عشر ديناراً، فلكلِّ امرأةٍ دينارٌ . ويُعَايا بها .

قال في «عيون المسائل»: [١]ونظمها بعضُهم[١]:

قل لمن يقسمُ الفرائضَ واسأل ... إن سألتَ الشيوخَ والأحداثَا

مات ميتٌ عن سبعَ عشرةَ ... من وجوهٍ شَتَّى فَحُزْنَ التُّراثَا

أخذَتْ هذه كما أخذَتْ ... تلك عقاراً ودرهماً وأثاثَا .

وثُمنٌ مع سدسٍ، أو ثلثين، من أربعةٍ وعشرين، وتعولُ إلى سبعةٍ وعشرين، وفي «التبصرة» روايةٌ: إلى إحدى وثلاثين . ولعل مرادَه بالروايةِ عن ابنِ مسعودٍ[٢]، كما قاله في «الروضةِ» . وتسمَّى البخيلةَ؛ لقلةِ عولِها . والمنبرية؛ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه على المنبرِ: صارَ ثُمنُها تسعاً[٣] .

وفروضٌ من جنسٍ تعولُ إلى سبعةٍ فقط، وهي: أمٌّ، وإخوةٌ لأمٍّ، وأخواتٌ لأبوين، أو لأبٍ .

٨٨/٢ وإذا لم يستغرقِ الفرضُ/ المالَ، ولا عصبةَ، رُدَّ الباقي على كلِّ فرضٍ،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١-١) ليست في (ر) .

(٢) قال ابن أبي عمر في «الشرح الكبير» ١٨/ ١١٧ ما نصُّه: «ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا، إلاّ على قول ابن مسعود، فإنه يحجب الزوجين بالولد الكافر، والقاتلِ والرقيقِ، ولا يورِّثُه . فعلى قوله: إذا كانت امرأةٌ، وأمٌّ، وستُّ أخواتٍ مفترقات، وولدٌ كافرٌ، فللأخواتِ الثلُث والثلثان، وللأمِّ والمرأةِ السدس والثمنُ سبعةٌ، فتعولُ إلى أحدٍ وثلاثين» .

وأصل ابن مسعود في أنه يحجب بهم ولا يُوَرِّثُهم . أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٩١٠٢)، وسعيد بن منصور في «السنن» ١/ ٦٧ .

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٩٠٣٣)، وسعيد بن منصور في «السنن» ١/ ٤٣، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/ ٢٨٨، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٥٣ . وقد عزاه الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩٠ للطحاوي بذكر المنبر من رواية الحارث عن عليٍّ رضي الله عنه .

الفروع بِقَدْرِه، إلاّ زوجاً وزوجةً . نقله الجماعةُ . وعنه: لا ردَّ، وعنه: على ولدِ أمٍّ معها، أو جدةٍ مع ذي سهمٍ . ونقله ابنُ منصورٍ، إلاّ قولَه: مع ذي سهمٍ . فإن رُدَّ على واحدٍ، أخَذَ الكلَّ، ويأخذُ الجماعةُ من جنسٍ، كبناتٍ بالسوية، فإن اختلفت أجناسُهم، فخُذْ عدَدَ سهامهم من أصل ستةٍ أبداً، لأن الفروضَ كلَّها تخرجُ من ستةٍ، إلاّ الربعَ والثمنَ، وهما فرضُ الزوجين، وليسا من أهلِ الردِّ .

فإن انكَسَرَ شيءٌ، صُححت، وضُربت في مسألتهم، لا في السِّتَّةِ؛ فجدةٌ وأخٌ لأمٍّ، من اثنين . وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ، من ثلاثةٍ . وأمٌّ وبنتٌ، من أربعةٍ . وأمٌّ وبنتان، من خمسةٍ .

فإن كان معهم أحدُ الزوجين، قسم الباقي بعد فرضه على مسألةِ الردِّ، كوصيةٍ مع إرثٍ؛ فأخوان لأمٍّ وزوجٌ، أو هما وزوجةٌ وأمٌّ من أربعةٍ . وهما أو جدّتان وزوجةٌ، من ثمانية . وزوجٌ وأمٌّ وبنتٌ، أو زوجةٌ وجدَّةٌ وأختٌ، من ستةَ عشر . ومكانُه زوجةٌ، من اثنين وثلاثين . ومع البنتِ بنتاً، من أربعين، وتصحح مع كسرٍ كما يأتي .

وإن شِئْتَ، صحِّحْ مسألةَ الردِّ، ثم زِدْ عليها لفرضِ الزوجيةِ للنصفِ مثلاً، وللربعِ ثلثاً، وللثمنِ سبعاً، وابسُطْ من مخرجِ كسرٍ ليزولَ . وأبوان وبنتان، من ستةٍ، ثم ماتت إحدى البنتين، وخلَّفَتْ من خلَّفتْ، فإن كان الميتُ ذكراً، فقد خلَّفَتْ أختاً وجدّاً وجدَّة، من ثمانيةَ عشرَ، توافقُ ما ماتت عنه الأختُ بالأنصافِ، فتضربُ نصفَ إحداهما في الأخرى، أربعةً وخمسين .

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

ثم من له شيءٌ من الأُولى مضروبٌ في وَفقِ الثانية، تسعةٌ، ومن الثانيةِ مضروبٌ في وَفْقِ ما ماتَتْ عنه، وهو سهمٌ، وإن كان الميتُ أنثى، فقد خلَّفَتْ أختاً وجدَّةً وجدّاً لأمٍّ لا يرثُ، وتصحُّ من أربعةٍ توافقُ ما ماتت عنه بالأنصافِ، فتضربُ نصفَ إحداهما في الأخرى، يكن اثني عشر، ومنه تصحُّ المسألتان، وتسمَّى المأمونيةَ(☆)؛ لأنَّ المأمونَ سألَ عنها يحيى بن أكثمَ*[1] لما أرادَ أن يولِّيَه القضاءَ، قال له: أبوان وبنتان لم تُقْسَم التركةُ حتى ماتت إحدى البنتين، وخلَّفَتْ من خلَّفَتْ. فقال: الميتُ الأول ذكرٌ أم أنثى؟ فعلم أنه عرفَها، فقال له: كم سنُّك؟ ففطِنَ يحيى أنه استصغَرَه، فقال: سِنُّ معاذٍ لما ولاَّه النبيُّ ﷺ اليمن[2]، ....

التصحيح

(☆) تنبيه: ذكرِ المصنفُ في هذا البابِ مسألةَ المأمونية، وليس هو محلَّها، ولكن ذكَرَها استطراداً، وإنما محلُّها المناسخاتُ، ولذلك ذكَرَها هناك في محلِّها، ولعله لم يستحضِرْ أنَّه ذكَرَها هنا لمَّا ذكَرَها في المناسخاتِ، فإن من شأنه الاختصارَ، والأمرُ قريبٌ، وإنما فيه تكرارٌ، لا غيرُ.

الحاشية

* قوله: (يحيى بن أكثم)

هو بالثاء المثلثةِ. ذكره خطيبُ الدهشة وغيرُه.

قال خطيبُ الدهشة: كثِمَ الرجلُ كثماً، من بابِ تَعِبَ: شَبِعَ وأيضاً: عَظُمَ بطنُه، وبه سُمِّي يحيَى ابن أكثَمَ، وتولَّى قضاءَ البصرةِ وعمرُه إحدى وعشرون سنةً. وأكثمُ بنُ صيفي: من حكَّامِ تميمٍ في الجاهليةِ: ذكَرَ ذلك في الكافِ مع الثاءِ المثلثةِ، فعُلِمَ أنه بالثاءِ المثلثةِ.

---

(١) هو: أبومحمد، يحيى بن أكثَمَ بن محمد بن قَطَن، التميمي، المروزي، ثم البغدادي، قاضي القضاة، الفقيه العلامة، ولد في خلافه المهدي، وكان واسع العلم بالفقه، كثير الأدب، حسن العارضة، قائماً بكل معضلةٍ. له «التنبيه». (ت ٢٤٢هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٢/ ٥.

(٢) أخرج ابن سعد في «طبقاته» ٣/ ٥٩٠ أن معاذاً خرج إلى اليمن بعد أن غزا مع رسول الله ﷺ تبوكاً، وهو ابن ثمان وعشرين سنة.

الفروع وسِنُّ عتَّابِ بن أَسيدٍ[١] لما ولأَّه مكةَ . فاستحسَنَ جوابَه وولاّه القضاء[٢] .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هو: أبوعبدالرحمن . ويقال: أبومحمد، عتَّاب بن أَسِيد ـ بفتح أوَّله ـ ابن أبي العيص، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبيُّ صلى الله عليه وسلم على مكة حين انصرف عنها بعد الفتح وسنه عشرون سنة . «تهذيب الكمال» ١٩/ ٢٨٢ .

(٢) أخرجها الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ١٤/ ١٩٩ .

الفروع

باب تصحيح المسائل
والمناسخات وقسم التركات

إذا انكسَرَ سهمُ فريقٍ عليه، ضربتَ عددَه، إن بايَن سهامَه أو وفقَه لها في المسألةِ، وعولِها إن عالتْ، ويصيرُ لواحدهم ما كان لجماعتهم، أو وَفقُه .

وإن انكسَرَ على فريقين فأكثرَ، ضربتَ أحدَ المتماثلين، كثلاثةٍ وثلاثةٍ . أو أكثرَ المتناسبين بأن كان[1] الأقلُّ جزءاً[2] من الأكثرِ، كنصفه، أو وفقَهما. أو بعضَ المباين في بعضِه إلى آخره، ووَفقَ المتوافقين، كستةٍ وثمانيةَ عشرَ في كلٍّ الآخرِ . ثم وفقَهما فيما بقيَ، ثم في المسألةِ، وعولِها إن عالَتْ، فما بلَغَ، فمنه تصحُّ، ثم من له شيءٌ من أصل المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة، وهو المسمى جزء السهم، فما بلَغَ، فله، إن كان واحداً، وتقسمُه على الجماعةِ .

ومتى تبايَنَ[3] أعدادُ الرؤوسِ، أو الرؤوس والسهامُ، كأربعِ نسوةٍ، وثلاثِ جداتٍ، وخمسِ أخواتٍ لأمٍّ، سمِّيَتْ صمَّاء . وأربعُ نسوةٍ، وخمسُ جداتٍ، وسبعُ بناتٍ، وتسعُ أخواتٍ لأبوين، أو لأبٍ، تسمَّى مسألةَ الامتحانِ؛ لأنَّها تصحُّ من ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين؛ لضرب الأعدادِ بعضِها في بعضِها ألفاً ومئتين وستين، ثم في المسألةِ، وليس في

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) في الأصل: «حرا» .

(٣) في الأصل: «باين» .

الفروع الورثةِ* صنفٌ يبلغُ عددُهم عشرةً .

فصل

من ماتَ من ورثةِ ميتٍ قبل قَسْمِ تركتِه، وورثَه ورثتُه كالميتِ الأول، كعصبةٍ لهما، قسمتَها على من بقيَ . وإن لم يرثْ ورثةُ كلِّ ميتٍ غيرَه، كإخوةٍ لهم بنونَ، صحَّحْتَ الأُولى، وقسمْتَ سهمَ الميتِ الثاني على مسألته، وصحَّحْتَ، كما تقدَّمَ . وإن لم يرثوا الثاني كإرثهم للأول، صحَّحْتَ الأولى، وقَسمْتَ سهمَ الثاني على مسألته، فإن انقسمَتْ، صحَّتا من الأُولى، وإن لم تنقسِمْ، ضربتَ مسألتَه، أو وفقَها لسهامه في المسألةِ الأُولى، ثم من له من الأولى شيءٌ، مضروبٌ في الثانيةِ، أو وَفقها، ومن له من الثانيةِ شيءٌ، مضروبٌ في سهام الميتِ الثاني أو وفقها؛ فزوجةٌ وبنتٌ وأخٌ، من ثمانيةٍ، ماتتِ البنت عن عمها وبنتٍ وزوجٍ، فهي من أربعةٍ، وصحَّتا من ثمانيةٍ .

ولو كانت الزوجةُ أُمّاً للبنتِ الميتةِ، كانت من اثني عشرَ، توافِقُ سهامَها بالربع، فتضربُ ربعَها ثلاثةً في الأُولى، أربعةً وعشرين، ولو خلَّفَت البنت بنتَين، عالَتْ إلى ثلاثةَ عشرَ، فتضربُها في الأُولى؛ لمباينتها لسهامِها الأربعةِ، تكنْ مئةً وأربعةً، وتعملُ في ميتٍ ثالثٍ فأكثرَ كعملك في الثاني مع الأول .

واختصارُ المناسخاتِ أن توافِقَ سهامَ الورثةِ بعد التصحيح بجزءٍ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وليس في الورثةِ)

أي: الورثةِ المذكورين في هذه الصورةِ .

الفروع

كنصفٍ وخمسٍ، وجزءٍ من عددٍ أصمَّ كأحدَ عشرَ، فتردُّ المسائلَ إلى الجزءِ، وسهامَ كلِّ وارثٍ إليه . وإن قيل: أبوان وابنتان، لم يقسمْ حتى ماتت إحدى البنتَين، احتيجَ إلى السؤالِ عن الميتِ الأولِ[1]، فإن كان رجلاً، فالأبُ جدٌّ أبو أبٍ وارثٌ في الثانيةِ، وتصحَّان من أربعةٍ وخمسين . وإن كان امرأةً، فهو أبو أمٍّ، وتصحَّان من اثني عشرَ، وتسمَّى المأمونيةَ*؛ لأن المأمونَ سألَ يحيى بن أكثمَ عنها فقال: من الميتُ الأول؟ فعلِمَ فهمَه .

فصل

إذا أمكنَ نسبةُ سهمِ كلِّ وارثٍ من المسألةِ بجزءٍ، فله من التركةِ كنسبتِهِ، ولو قسمتَ التركةَ على المسألةِ، وضربتَ الخارجَ بالقسمِ في سهمِ كلِّ وارثٍ، خرَجَ حقُّه، ولو ضربتَ سهمَ كلِّ وارث في عددِ التركةِ، أو وَفقِها، وقسمْتَ المرتفعَ على المسألةِ، أو وفقِها، خرجَ حقُّه .

وإن أردتَ القسمةَ على قراريطِ الدينارِ[2] جعلتَها كتركةٍ معلومةٍ،

التصحيح ....

الحاشية

* **قوله: (وتسمَّى المأمونية) إلى آخره .**

هذه المسألةُ ذكَرَها هنا، وذكرها[3] في آخرِ البابِ الذي قبل هذا؛ لأن لها تعلُّقاً بكلٍّ منهما؛ ففي البابِ الأول: ذكَرَ أصلَها، وكمَّلَ عملَها[4]؛ ففيها تعلُّقٌ من جهةِ التأصيلِ، ولها تعلُّقٌ في هذا البابِ؛ لأنَّها من المناسخاتِ، وفيها هنا زيادةُ ذِكْرِ الاحتياجِ إلى السؤالِ عن الميتِ الأول، وهو معظمُ المقصودِ، فذِكْرُها ثانيةً فيه زيادةُ فائدةٍ مقصودةٍ .

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) في (ط): «الدنيا» .

(٣) في (د): «ذكر» .

(٤) في (ق): «عليها» .

الفروع وعملتَ كما تقدَّمَ .

وتجمعُ السهامَ من العَقارِ، كثلثٍ وربعٍ من قراريطِ الدينار[(١)] وتقسمُها كما تقدَّم . وإن شئْت، أخذْتَها من مخرجِها، وقسمتَها على المسألةِ، فإن لم تنقسمْ وافَقْتَ بينها وبين المسألة، ثم ضربْتَ المسألةَ، أو وَفْقَها في مخرجِ سهامِ العَقارِ، ثم من له شيء من المسألةِ، يضربُ في السهامِ الموروثةِ، من العَقارِ، أو وَفقِها، فما بلَغَ، فانسُبْه من مبلغِ سهامِ العقارِ، ومن له شيءٌ من تركةِ الميتِ، يضربُ في مسألته، أو وَفْقها، فإن أخَذَ بعضُهم بإرثه نقداً معلوماً قسمْتَه على سهامِه، وضربْتَ الخارجَ في المسألةِ، فهو التركةُ .

ولك ضربُ ما أخَذَ في المسألةِ، وقسمتُه على سهامِ الزوجِ*، تخرجُ التركةُ(☆) .

التصحيح

تنبيهات:

(☆) **الأول**: قولهُ في النسبةِ بعد الفصل الثاني: (ولك ضربُ ما أخَذَ في المسألةِ، وقسمتُه على سهامِ الزوجِ، تَخرُجُ التركةُ) انتهى . في هذا الكلامِ نظرٌ ظاهرٌ[(٢)] والصوابُ أن يقالَ: وقسمتُه على سهامِ الآخذ، وعلى سهامِه؛ إذ المسألةُ قد يكون فيها زوجٌ، وقد لا يكونُ، وسببُ ذلك ـ والله أعلمُ ـ أنه تَبِعَ صاحبَ «المغني»[(٣)] و«الشرحِ»[(٤)] في ذلك،

الحاشية *** قوله: (وقسمتُه على سهامِ الزوجِ)** .

كذا وقَعَ . لعلَّه: على سهامِهِ، بحذفِ الزوجِ؛ لأنَّه أوضحُ وأقربُ إلى المساقِ؛ لأنه لم يتقدَّمْ للزوجِ ذكْرٌ . وسببُ ذكرِهِ أن «شرحَ المقنعِ» صوَّرَ صورةً فيها زوجٌ، فتَبِعَه هنا في اللفظِ، ولم يذكُرِ الصورةَ التي فيها ذكْرُ الزوجِ، فكان اللائقُ عدمَ ذكرِ الزوجِ .

---

(١) في (ط): «الدنيا».

(٢) ليست في (ح) .

(٣) ٩/ ٤٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ١٥٠ـ ١٥١ .

ولك ضربه في/سهام بقية الورثة (١وقسمته على سهامه(☆) وإن أخذَ ٢/ ٨٩ عَرْضاً*، فطريقُ قيمتِه قسمةُ النقدِ على سهامِ بقيةِ الورثةِ١) فتضربُ الخارجَ الفروع على سهامِ الآخذِ* من سهامِ البقيةِ، فخُذْ بالنسبةِ من النقدِ . وإن أخَذَ عَرْضاً ونقداً، فألقِ النقدَ من النقدِ، واضربْ سهامَه في البقيةِ، واقسمْه على بقيةِ المسألةِ، فالخارجُ حقُّه، فألقِ النقدَ منه، والبقيةُ قيمتُه .

التصحيح لكن صاحب «المغني» و«الشرح» صوَّرا صورةً فيها زوجٌ، وأعطى الزوجَ في عملِ المسألةِ على الطرقِ الثلاثةِ، والمصنف لم يذكرْ إلاّ قاعدةً كليةً، سواءٌ كان فيها زوجٌ أو زوجةٌ أو غيرُهما، فكلامُ المصنفِ فيه سهوٌ، والله أعلم .

(☆) **الثاني**: قوله: (ولك ضربُه) أي: ضربُ ما أخَذَ (في سهامِ بقيةِ الورثةِ، وقسمتُه على سهامِه) انتهى . لم يظهر من هذا الكلام حكمٌ، واعلمْ أن في كلامِ المصنفِ نقصاً، وصوابُه أن يقال ـ بعد قوله: (وقسمتُه على سهامه)ـ: فما خرَجَ، فهو باقي التركةِ . وقد ذكَرَ مثلَ ذلك في «المغني»[٢] و«الشرحِ»[٣] وهو أصحُّ، ولا يصحُّ الكلامُ إلاّ به .

الحاشية

* **قوله: (وإن أخَذَ عرضاً) إلى آخره .**

فإذا كان زوجٌ وثلاثةُ بنين، فأخَذَ الزوجُ ثوباً، وباقي التركةِ ستون ديناراً فتقسمُ الستين على سهامِ بقيةِ الورثةِ، وهي سهامُ البنين، وهي ثلاثةٌ، يكونُ الخارجُ لكلِّ سهمٍ عشرين، فتضربُ ذلك الخارجَ، وهو العشرون، في سهامِ الآخذِ، وهو الزوجُ، وما أخَذَه أحدٌ فتضرب عشرين في أحدٍ، تكونُ عشرين، فخُذْ للثوبِ بنسبتِهِ من النقدِ، أي: اجعلْ قيمته من النقدِ مثل تلك النسبةِ، وهي عشرون .

* **قوله: (فتضربُ الخارجَ على سهامِ الآخذ) .**

«على» هنا بمعنى «في» . ووجَدْتُ في نسخةٍ (في)[٤]، وهي أظهرُ . وقوله: في سهامِ بقيةِ الورثةِ،

(١ـ١) ليست في الأصل .

(٢) ٩/ ٤٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ١٥٠ـ ١٥١ .

(٤) ليست في (ق) .

الفروع

ومن قال: إنما يرثُني أربعةُ بنين؛ للأكبرِ دينارٌ، وللثاني ديناران، وللثالثِ ثلاثةٌ، وللرابعِ أربعةٌ، ولكلٍّ منهم بعدما أخَذَ خُمُسُ الباقي*، فتركتُه ستةَ عشرَ ديناراً(☆).

ولو قال ـ لمن قال[1]: أوصِ ـ: إنما يرثُني امرأتاك، وجدتاك، وأختاك، وعمتاك، وخالتاك. فقد نكَحَ كلٌّ منهما جدَّتي[2] الآخرِ؛ أمَّ أمِّه

التصحيح

(☆) **الثالث**: قوله: (ولو قال: إنما يرثُني أربعةُ بنين؛ للأكبرِ دينارٌ، وللثاني ديناران، وللثالث ثلاثةٌ، وللرابعِ أربعةٌ، ولكلٍّ منهم بعد ما أخَذَ خُمُس الباقي، فتركتُه ستةَ عشر ديناراً) انتهى. فقولُه: (ولكلٍّ منهم بعدما أخَذَ خمس الباقي) سهوٌ، فإن الأكبرَ إذا أخَذَ ديناراً وخُمُسَ الباقي، يكونُ قد أخَذَ أربعةً، فإذا أخَذَ الثاني دينارين وخمسَ الباقي، يكونُ قد أخَذَ أربعةً، فإذا أخَذَ الثالثُ ثلاثةً وخمسَ الباقي، يكونُ قد أخَذَ أربعةً، [3]فلم يبق إلاّ أربعة[3] وهي نصيبُ الرابع، فما أخَذَ إلاّ الباقي، لا غيرَ، وكلامُه يشملُ الرابعَ وليس الأمرُ كذلك، فصوابُه أن يقالَ: ولكلٍّ منهم بعد ما أخَذَ خمسُ الباقي، إلاّ الرابعَ، فإن له الباقيَ. والظاهرُ أنه سقَطَ من الكاتبِ. والله أعلم. وليس في باب ذوي الأرحامِ شيءٌ مما نحن بصدده.

الحاشية

متعلِّقٌ بالخارجِ. و(في سهامِ الآخذِ): متعلقٌ بقوله: (تضربُ) والتقديرُ: فتضربُ الخارجَ من سهامِ بقيةِ الورثة، في سهامِ الآخذ. ولو أتى بهذه العبارةِ، كان أظهَرَ.

* **قوله: (ومن قال: إنما يرثُني أربعةُ بنين، للأكبرِ دينارٌ، وللثاني ديناران، وللثالثِ ثلاثةٌ، وللرابعِ أربعةٌ، ولكلٍّ واحدٍ منهما بعدما أخذَ خُمسُ الباقي).**

إنما يصحُّ ذلك إذا أخَذَ كلُّ واحدٍ من الثلاثةِ ما ذكَرَه، ويفضلُ للرابعِ الأربعةُ فقط، فيكونُ للأكبرِ دينارٌ وخمسُ الباقي، وهو ثلاثةٌ. وللثاني ديناران وخمسُ الباقي، وهو اثنان. وللثالث ثلاثةٌ وخُمسُ الباقي، وهو واحدٌ. ويبقى أربعةٌ، للرابعِ.

(١) ليست في (ر).

(٢) في الأصل: «جدة».

(٣-٣) ليست في (ط).

الفروع

وأمَّ أبيه، فأولدَ المريضُ كلًّا منهما بنتين، فهما من أمِّ أبِ الصحيحِ عمَّتا الصحيحِ، ومن أمِّ أمِّه خالتاه، وقد كان أبوالمريضِ نكَحَ أمَّ الصحيحِ، فأولدَها بنتين، وتصحُّ من ثمانيةٍ وأربعين .

قال أحمدُ في قوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٨]: وذلك إذا قسَمَ القومُ الميراثَ، فقالَ حطَّانُ بنُ عبدِالله: قسَمَ لي أبوموسى بهذه الآية، وفعلَ ذلك غيرُه . قال: فدلَّ ذلك على أنها محكمةٌ . وقال ابنُ المسيبِ: إنها منسوخةٌ؛ كانت قبل الفرائضِ . ونقلَ ابنُ منصورٍ أنه ذكَرَ هذه الآيةَ، فقال: قال أبوموسى: أطعِمْ منها[1]، وعبدُالرحمن بنُ أبي بكر*[2] . وذكر القاضي وغيرُه أن هذا مستحبٌّ، وأنه عامٌّ في الأموالِ، واحتجَّ بأن محمدَ بنَ الحكمِ سألَ أحمدَ عنها، فقال: أذهبُ إلى حديثِ أبي موسى؛ يعطى قرابة الميْتِ من حضرَ القسمةَ*، وإن قالَ بعضُ الورثةِ: لا حاجةَ لي بالميراثِ، اقتسمَه بقيةُ الورثةِ ويوقَفُ سهمُه . قاله أحمدُ رضي الله عنه .

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (قال أبوموسى: أطعِمْ منها . وعبدُالرحمن بن أبي بكر)**

يحتملُ أن يكونَ قال ذلك .

*** قولُه: (يُعطى قرابة الميتِ من حضَرَ القسمةَ) .**

من حضَرَ: بدلٌ من (قرابةَ) والمعنى: يُعطى مَنْ حضَرَ القسمةَ من قرابةِ الميتِ .

---

(١) أخرجه بمعناه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/ ١٩٤ ـ ١٩٥، وذكره البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٦٧ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/ ١٩٥ .

الفروع

باب ذوي الأرحام

يرثون بالتنزيل، وعنه: على ترتيبِ العصبةِ، والأول المذهبُ . فولدُ بناتِ الصلبِ، وولدُ بنات الابن[١] وولدُ الأخواتِ، كأمهاتهن، وبناتُ الإخوةِ، والأعمامِ لأبوين، أو لأب، وبناتُ بنيهم، وولدُ الإخوة لأمٍّ كآبائهم، وأبُ الأمِّ، والخالُ، والخالةُ كالأمِّ، وأبُ أمِّ أبٍ، وأبُ أمِّ أمٍّ، وأخواهما وأختاهما، وأمُّ أبِ جدٍّ بمنزلتهم، والعماتُ والعمُّ من الأمِّ، كالأبِ . وعنه: كالعمِّ من الأبوين، وعنه: العمة من الأبوين أو لأب، كجدٍّ، فعلى هذه؛ العمةُ لأم، والعمُّ لأم كالجدة أمِّهما .

وهل عمةُ الأب لأبوين أو لأب كالجد أو كعم الأب من الأبوين أو كأبي الجد؟ مبنيٌّ على الرواياتِ؛ لأنها[٢] تدلي بالجدِّ، أو بأخيه، أو بأبيه[٣]، وهل عمُّ الأب من الأُمِّ، وعمةُ الأب لأم، كالجدِ، أو كعمِّ الأبِ من أبوين، أو كأم الجد؟ مبنيٌّ على الخلاف، وليسا كأبي الجد؛ لأنه أجنبيٌّ منهما، فتَجعلُ نصيبَ كلِّ وارثٍ لمن أدلى به، فإن أدلى جماعةٌ بوارثٍ، واستوت منزلتُهم منه بلا سبق كأولاده، أو اختلفت كإخوته المفترقين، وأدلوا بأنفسهم فنصيبُه لهم كإرثهم منه، لكن الذكر كأنثى اختاره الأكثرُ .

وعنه: إلاّ الخالُ، والخالةُ، وعنه: يُفضَّلُ الذكرُ إلا في ولد ولد الأم،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ر) و (ط): «البنين» .

(٢) في (ر): «لا» .

(٣) في الأصل: «بابنه» .

الفروع

وإن أدلوْا إليه بواسطة، جعلتَه كميتٍ اقتسموا إرثَه، وفي تفضيل الذكر الخلافُ، فثلاثُ خالاتٍ وعماتٍ مفترقاتٍ[١]، كأبوين خلَّفَ كلٌّ منهما ثلاثَ أخواتٍ مفترقاتٍ، فثلثٌ للخالات أخماسٌ، وثلثان للعمات كذلك، وتصحُّ من خمسة عشر، بضربِ ثلاثة في خمسة، وثلاثُ بناتِ عمومةٍ، المالُ للتي من الأبوين . وثلاثةُ أخوالٍ، لذي الأم سدسٌ، والبقيةُ لذي الأبوين، ويُسقطهم أبو أمٍّ .

قال في «الفنون»: خالةُ الأب كأختها الجدةُ أم الأب، وتقدَّم: هل العمة كأب أم لا؟ .

ولما أسقطت الأم أمهات الأب كأمهاتها، عُلم أن كلهن يُدْلِين بالأمومة، فالعجب من هاتين المسألتين، أن قرابتي الأب من جانبي أمِّه، وأمِّه* كجهتين وجهة الأمومة مع جهة الأبوة كجهة، وإن أدلى جماعةٌ بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم، ثم يأخذ المدلى به ما لكل واحد، ولبنتِ بنتٍ نصفُ أمها، ولبنتِ بنتٍ أخرى نصف أمهما، وإن أسقط بعضُهم بعضاً، عملت به؛ فثلاثُ بناتِ أخوةٍ مفترقين، لبنتِ الأخِ للأمِّ سدسٌ، والبقيةُ للتي للأبوين، كآبائهن، وأولاهم القريبُ من الوارثِ، ولو بعُدَ عن الميتِ، ولو اختلفت الجهةُ، نُزِّلَ كلٌّ واحدٍ حتى يلْحقَ بمن يُدلي به، ولو

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (من جانبي أمِّه، وأمِّه)**

كذا في النسخ . ووُجِدَ في نسخةٍ (أمّه وأبيه) وهو الذي يظهرُ .

(١) في الأصل: «متفرقات» .

الفروع أسقَطَ القريبَ، كبنتِ[١] بنتٍ[٢]، وبنت أخٍ لأمٍّ، المالُ للأُولى . وخالةِ أبٍ، وأمِّ أبي أمٍّ، المالُ للثانيةِ؛ لأنها كأمٍّ، والأخرى كجدةٍ .

وفي «الترغيب» روايةٌ: الإرثُ للجهةِ القُربى مطلقاً . وفي «الروضة»: ابنُ بنتٍ، وابنُ أختٍ لأمٍّ، له السدسُ، ولابنِ البنتِ النصفُ، والمالُ بينهما على أربعةٍ بالرَّدِّ . وفيها: أن العمةَ كأبٍ . وقيل: كبنتٍ .

والجهاتُ: الأبوةُ، والأمومةُ، والبنوةُ، ويلزمُ عليه إسقاطُ بنتِ عمةٍ*[٣] لبنتِ بنتِ أخٍ . وقيل: والأخوةُ، ويلزمُ عليه إسقاطُها مع بُعدها لبنتِ أخٍ . وقال أبوالخطابِ: والعمومةُ . وهو خلافُ نصِّ أحمدَ . ويلزمُ عليه إسقاطُها لبنتِ عمٍّ لأبوين[٤] .

وعنه: كلُّ ولدٍ للصلبِ جهةٌ، وعنه: كُلُّ وارثٍ جهةٌ، فعمةٌ، وابنُ خالٍ[٥]، له ثلثٌ، ولها البقيةُ، ومعهما خالةُ أمٍّ، الحكمُ كذلك . والمذهبُ: يسقطُ بها ابنُ الخالِ، ولها سدسٌ، والبقيةُ للعمةِ . وخالةُ أمٍّ، وخالةُ أبٍ المالُ لهما كجدتين . وتُسقِطُهما أمُّ أبي أمٍّ، على هذه الروايةِ . والمذهبُ: تسقطُ هي .

التصحيح ....

الحاشية * قولُه: (ويلزمُ عليه إسقاطُ بنتِ عمِّه)

يحتملُ أن يكونَ بنت عمَّةٍ[٦]، أو عمِّه .

---

(١) في (ر): «لبنت» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في النسخ الخطية: «عمه»، والمثبت من (ط) .

(٤) في الأصل: «للأبوين» .

(٥) في الأصل: «خالة» .

(٦) في (ق): «عمه» .

الفروع

وإن أدلى ذو رحمٍ بقرابتين، ورِثَ بهما كشخصين[١] . وحكي عنه: بأقواهما . فإن كان معهم أحدُ الزوجين، أخَذَ فرضَه بلا حجْبٍ، ولا عَوْلٍ، والبقيةُ لهم كانفرادِهم . وظاهرُ الخرقيِّ ـ وذكَرَه في «التعليقِ» و«الواضحِ» ـ: يقسَمُ بينهم كما يقسَمُ بين من أدلَوا به؛ فزوجةٌ، وبنتُ بنتٍ، وبنتُ أخٍ لأبٍ، للزوجةِ الربعُ، والبقيةُ بينهما نصفين، وتصحُّ من ثمانيةٍ .

وعلى الثاني: هي بينهما على سبعةٍ، لبنتِ البنت أربعةٌ، وللأخرى ثلاثةٌ، وتصحُّ من ثمانيةٍ وعشرين، بضربِ سبعةٍ في أربعةٍ، ويعولُ أصلُ ستةٍ خاصةً إلى سبعةٍ، كخالةٍ وبنتَي أختين من الأمِّ، وبنتَي أختين من الأبوين . وكأبي أمٍّ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ، وثلاثِ بناتِ ثلاثِ أخواتٍ مفترقاتٍ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلمُ .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «كشخص» .

الفروع

باب ميراث الحمل

من ماتَ عن حملٍ يرثُه، فطلبَ ورثتُه القسمةَ، وُقِفَ له الأكثرُ من إرثِ ولدين[(١)] مطلقاً.

فإذا وُلِدَ، أخذَهَ. وهل يجزئُ في حولِ الزكاةِ، كما قاله صاحبُ «الرعايةِ» من عندِه من موتِه؛ لحُكمنا له بالملكِ ظاهراً، حتى منعْنا باقي الورثةِ، أو إذاً، كما هو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ، وجزَمَ به صاحبُ «المحرر» في مسألةِ زكاةِ مالِ الصبيِّ؛ معلِّلاً بأنه لا مالَ له، بدليلِ سقوطه ميتاً؛ لاحتمالِ أنه ليس حملاً، أو ليس حيّاً؟ فيه وجهان. ذكرهما أبوالمعالي قبيلَ الملكِ التامِّ[(م١)].

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فإذا وُلِدَ، أخَذَه. وهل يجزئ في حولِ الزكاةِ، كما قاله في «الرعايةِ» من عندِه من موتِه؛ لحُكمنا له بالملكِ ظاهراً، حتى منعْنا باقي الورثة، أو إذاً، كما هو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ، وجزَمَ به في «المحرر» في مسألةِ زكاةِ مالِ الصبيِّ؛ معلِّلاً بأنه لا مالَ له، بدليلِ سقوطه ميتاً؛ لاحتمالِ أنه ليس حملاً، أو ليس حيّاً ؟ فيه وجهان. ذكرهما[(٢)] أبوالمعالي قبيل الملكِ التامِّ) انتهى.

الصحيحُ ما قاله المجدُ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ، كما قال المصنفُ. قال الشيخُ الموفقُ في فطرةِ الجنين: لم تثبت له أحكامُ الدنيا، إلاّ في الإرثِ والوصية، بشرطِ خروجه حيّاً.

وقال في «القواعد»: ومنها ملكُه بالميراثِ، وهو متفقٌ عليه في الجملةِ، لكن هل يثبتُ له الملكُ [(٣)]بمجردِ موتِ موروثه، ويتبين ذلك بخروجه حيّاً أم لم يثبت له الملك[(٣)]

الحاشية

....

---

(١) في (ر): «وكدين».

(٢) في (ص): «ذكرها».

(٣ـ٣) ليست في (ص).

قال: ولو وصَّى لحملٍ ومات/ ، فوضعتْ لدونِ ستةِ أشهُرٍ، وقَبِل وليُّه ملكَ المالَ، وهل ينعقدُ حولُه من الموتِ، أو القبول؟ فيه الخلافُ في حصولِ الملكِ . ٢/ ٩٠ الفروع

وإن لم تكنْ تُوطأ فوضعَتْ لمضيِّ أربع سنين، وقلنا: تصحُّ الوصيةُ له، ففي وجوبِ زكاةِ ما مضى من المدَّة قبل الوضعِ وجهان - وما بقي، لمستحقِّه. ويأخذُ من لا يحجبُهُ إرثَه كجدٍّ، ومن ينقصُه شيئاً اليقينَ، ومن سقَطَ به، لم يأخذْ شيئاً .

ويرثُ ويُورثُ إن استهلَّ صارخاً، نقله أبوطالبٍ . قال في «الروضةِ»: هو الصحيحُ عندنا .

وعنه: وبصوتٍ غيرِه . والأشهَرُ: وبرضاعٍ، وحركةٍ طويلةٍ، وغيرهما، مما تُعْلَمُ به حياتُه، لا بمجرد حركةٍ واختلاجٍ . وذكر الشيخُ: ولو عُلمَ معهما حياةٌ، لأنه لا يُعلم استقرارُها؛ لاحتمالِ كونها كحركةِ المذبوحِ، فإن الحيوانَ يتحرَّكُ بعد ذبحه شديداً، وهو كميتٍ . وقال القاضي وأصحابُه

التصحيح حتى ينفصلَ حيّاً؟ فيه خلافٌ بين الأصحابِ . وقال في أول القاعدةِ: الحملُ هل له[1] حكمٌ قبل انفصاله، أم لا؟ حكى القاضي وابنُ عقيلٍ وغيرُهما في المسألةِ روايتين . قالوا: والصحيحُ أن له حكماً . انتهى .

تنبيهات:

الأول: ما ذكره المصنفُ عن أبي المعالي من التفاريع[2] بعد ذلك، مبنيٌّ على المسألةِ، والله أعلمُ .

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ص) .

(٢) في النسخ الخطية: «اكتفاء ربع»، والمثبت من (ط) .

الفروع

وجماعةٌ: وتنفُّسٍ . وفي «المذهبِ» و«الترغيبِ»: إن قامت بينةٌ بأن الجنينَ تنفَّسَ أو تحرَّكَ أو عَطَسَ، فهو حيٌّ (☆) .

ونقلَ ابنُ الحكمِ: إذا تحرَّكَ، ففيه الديةُ كاملةً، ولا يرثُ ولا يورثُ حتى يستهلَّ، وإن خرَجَ بعضُه فاستهلَّ ثم خرجَ ميتاً، لم يرثْ، على الأصحِّ . وإن جهلَ مستهلٌّ من توأمين ـ إرثُهما مختلفٌ ـ عُيِّن بقرعةٍ .

ولو ماتَ كافرٌ عن حملٍ منه، لم يرثْه؛ لحكمِ أحمدَ بإسلامه قبل وضعه . كذا في «المحررِ» . وقيل: يرثه، وهو أظهرُ(م٢) .

التصحيح

الثاني: ذكَرَ المصنفُ هذه المسألةَ بعينها في أول كتابِ الزكاةِ[1]، فحصلَ منه تكرارٌ، ولكن هنا زياداتٌ على ذلك .

(☆) **الثالث**: قوله: (وفي «المذهب»، و«الترغيب»: إن قامت بينةٌ بأن الجنينَ تنفَّسَ أو تحرَّكَ أو عطسَ، فهو حيٌّ) انتهى . قال في «المذهبِ» في هذا البابِ: إذا استهلَّ المولودُ صارخاً بعد انفصالِ جميعِه، ووُرِثَ، وإن لم يصرخْ بل عَطَسَ أو بكى أو ارتضعَ، فكذلك، فإن تحرَّكَ أو تنفَّسَ، لم يكن كالاستهلالِ . انتهى . فهذا مخالفٌ لما نقلَه المصنفُ عنه في[2] التنفُّسِ والتحرُّكِ، والله أعلمُ .

مسألة ـ ٢: قوله: (ولو ماتَ كافرٌ عن حملٍ منه، لم يرثْه؛ لحكمِ أحمدَ بإسلامه قبل وضعِه . كذا في «المحررِ» . وقيل: يرثُه . وهو أظهرُ) انتهى . ما قاله في «المحررِ» هو الصحيحُ . نص عليه . ونصرَه في «القواعد الفقهية» بأدلةٍ جيدةٍ . وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«الفائق» وغيرهم . وقطَعَ به في«النظم» و«المنورِ» . وما اختاره المصنفُ وقال: إنه أظهرُ . اختاره القاضي في بعضِ كتبه . وهو الصوابُ .

الحاشية ....

---

(١) ٣/ ٤٤١ .

(٢) في النسخ الخطية: «و»، والمثبت من (ط) .

الفروع

وفي «المنتخبِ»: يحكمُ بإسلامه بعد وضعِهِ ويرثُه . ثم ذكرَ عن أحمدَ، إذا مات، حُكمَ بإسلامه ولم يرثْه . وحمَلَه على ولادته بعد القسمةِ .

وكذا إن كان من كافرٍ غيرِه، فأسلمت أمُّه قبل وضعه* .

ومن زوَّج أمتَه بحرٍّ فأحبَلَها، فقال السيدُ: إن كان[1] حملُكِ ذكراً، فأنت وهو قنَّان، وإلاّ حُرَّان . فهي القائلةُ: إن أَلِدْ ذكراً، لم أرثْ ولم يرثْ، وإلاّ ورثْنا .

ومن خلَّفَتْ زوجاً وأمّاً وإخوةً لأمٍّ، وامرأةَ أبٍ حاملاً، فهي القائلةُ: إن ألِدْ أنثى، ورثْتُ، لا ذكراً .

ومن خلَّفَ ورثةً، وأماً مُزَوَّجةً، ففي «المغني»[2]: ينبغي أن لا يطأ حتى تُسْتَبْرأَ، وذكَرَ غيرُه: يحرمُ؛ ليُعلمَ أحاملٌ؟*(م٣) .

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (ومن خلَّفَ ورثَةً، وأمًّا مزوجةً، ففي «المغني»[2]: ينبغي أن لا يطَأَ حتى تُسْتَبْرَأ . وذكَرَ غيرُه: يحرُمُ؛ ليُعلمَ/ أحاملٌ، أم لا؟) انتهى . ١٧١

قلت: الصواب: التحريمُ . وهو المذهبُ، وعليه الأكثرُ .

فهذه ثلاثُ مسائلَ في هذا البابِ .

١٨٠

***/ قوله: (فأسلَمَتْ أمُّه قبل وضعِه).**

الحاشية

فإنه يُحكمُ بإسلامِ أمِّه، فإذا كان أخوهُ قد مات، كان حكمُه حكمَ ما لو مات أبوه، في إرثِهِ منه الخلافُ.

*** قوله: (وذكَرَ غيرُه: يحرمُ؛ ليُعلمَ أحاملٌ)؟**

يعني: أحاملٌ أو لا؟ لأجلِ إرثِ الحملِ من الميتِ؛ لكونِهِ أخاه من أمِّه .

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) ٩/ ١٧٩ .

الفروع فإن وطئ ولم تُستبْرَأ، فأتَتْ به بعد نصفِ سنةٍ من وطئه، لم يرثْه . قال أحمدُ: يكفُّ عن امرأته، وإن لم يكفَّ فجاءت به بعد ستةِ أشهُرٍ، فلا أدري: هو أخوه، أم لا؟ .

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب ميراث المفقود

من انقطَعَ خبرُه لغيبةٍ ظاهرُها السلامةُ؛ كأسْرٍ، وتجارةٍ، وسياحةٍ، انتُظِرَ به تتمةُ تسعين سنةً منذ وُلِدَ. وعنه: أبداً. فيجتهدُ الحاكمُ، كغيبةِ ابنِ تسعينَ. ذكَرَه في «الترغيب». وعنه: أبداً حتى يُتيقَّنَ موتُه.

وعنه: زمناً لا يعيشُ مثلَه غالباً. اختاره أبوبكرٍ وغيرُه. وقال ابنُ عقيلٍ: مئةً وعشرين سنةً[1] منذ وُلِدَ.

وقال ابنُ رزين: يحتملُ عندي: أربعُ سنينَ، لقضاءِ[2] عمرَ[3]. وإنما هو في مَهْلكة، وإن كان ظاهرُها هلاكُه، كمفقودٍ بين أهله، أو في مفازة مُهلكةٍ، كالحجازِ، أو غرقَتْ سفينتُه، فسلِمَ قومٌ دون قومٍ، انتُظرَ تتمةُ أربعِ سنين.

وعنه: مع أربعةِ أشهُرٍ وعشراً. وعنه: هو كالقِسمِ قبله. وفي «الواضحِ»: وعنه: زمناً لا يجوزُ مثلُه*. قال: وحدَّها في بعضِ رواياته بتسعين. وقيل: بسبعين. نقل الميمونيُّ في عبدٍ مفقودٍ: الظاهرُ أنه كالحرِّ.

ونقلَ مُهنَّا، وأبوطالبٍ في الأمةِ، على النصفِ.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (وعنه: زمناً لا يجوزُ مثلُه).**

أي: لا يجاوز مثلُه.

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «كقضاء».

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٧/ ٤٤٥.

الفروع

ويزكَّى قبل القسمةِ*، لما مضى. نص عليه. فإن ماتَ مورِّثُه في مدةِ التربُّصِ، أَخَذَ كلُّ وارثِ اليقينَ، ووُقِفَ الباقي، فاعمَلْ مسألةَ حياته، ثم موتِه، ثم اضرِبْ إحداهما أو وَفقَها في الأخرى، واجتَزِئْ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، ويأخذُ اليقينَ الوارثُ منهما، ومن سقَطَ في إحداهما، لم يأخُذْ شيئاً.

ولبقيةِ الورثةِ الصلحُ على ما زادَ عن نصيبه، كأخٍ مفقودٍ في الأكدريةِ: مسألةُ الحياةِ والموتِ من أربعةٍ وخمسين؛ للزوجِ ثلثٌ، وللأمِّ سدسٌ وللجدِّ تسعةٌ(١)، من مسألةِ الحياةِ، وللأختِ منها ثلاثةٌ، تبقى خمسةَ عشَرَ على روايةِ رَدِّ الموقوفِ له إلى ورثةِ الأول. وعلى روايةِ قسمة نصيبه مما وُقِفَ على ورثته، وهي ستةٌ؛ لأنه وُرِثَ مِثْلا الأختِ، يبقى تسعةٌ، كذا ذكَرَ في «الشرح»(٢) روايتين. والمعروفُ وجهان(م١).

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (ولبقيةِ الورثةِ الصلحُ على ما زادَ على نصيبه، كأخٍ مفقودٍ في الأكدريةِ: مسألةُ الحياةِ والموتِ من أربعةٍ وخمسين؛ للزوجِ ثلثٌ، وللأمِّ سدسٌ وللجدِّ تسعةٌ(٣)، من مسألةِ الحياةِ، وللأختِ منها ثلاثةٌ، تبقى خمسةَ عشرَ على روايةِ رَدِّ الموقوفِ له إلى ورثةِ الأول. وعلى روايةِ قسمةِ نصيبه مما وقفَ على ورثته، وهي ستةٌ؛ لأنَّه وُرِثَ مِثْلا الأختِ، يبقى تسعةٌ. كذا ذكَرَ في «الشرح»(٢) روايتين. والمعروفُ وجهان) انتهى. يعني: إذا ماتَ ميتٌ يرثُه المفقودُ، فإنه يُدفَعُ إلى كُلِّ وارثِ اليقين،

الحاشية

* **قوله: (ويزكَّى قبل قسمةٍ).**

أي: يزكَّى مالُه قبل قَسمه على الورثةِ.

---

(١) في الأصل: «سبعة».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٢٣٥.

(٣) في النسخ الخطية: «سبعة»، والمثبت من عبارة «الفروع».

الفروع

ولهُمُ الصلحُ على كلِّ الموقوفِ، إن حجَبَ أحداً، ولم يرثْ، أو كان أخاً لأبٍ عصَّبَ أختَه، مع زوجٍ، وأختٍ لأبوين.

وقيل: تعملُ مسألةَ حياته، وتَقِفُ نصيبَه إن وَرِثَ.

وفي أخذِ ضمينٍ ممن معه زيادةٌ محتملةٌ وجهان(م٢).

ومتى بان حيّاً يومَ موتِ موروثه، فله حقُّه، والباقي لمستحِقِّه، وإن بانَ ميتاً، فالموقوفُ لورثةِ الميتِ الأول. وقال في «المغني»[1]: وكذا إن جُهلَ وقتُ موته.

التصحيح

ويوقفُ الباقي . فإن قدِمَ، أخَذَ نصيبَه، وإن لم يقدَمْ، فهل حكمُه حكمُ ماله، أو يُرَدُّ إلى ورثةِ الميتِ الذي مات في غَيْبتِه؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: أنه يكون لورثةِ المفقودِ، وهو الصحيحُ . صحَّحه في «المحررِ»، و«النظم»، قال في «الفائق»: هو قولُ[2] غيرِ صاحبِ «المغني» فيه . وقطَعَ به «الكافي»[3]، و«المقنعُ»[4]، و«شرحُ ابنِ منجا»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدَّمَه في«المحررِ» أيضاً، و«الحاوي الصغيرِ» .

والوجه الثاني: يُرَدُّ إلى ورثةِ الميتِ الذي مات في مدَّةِ التربُّصِ . قطَعَ به في «المغني» . وقدَّمه في «الرعايتين» .

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي أخْذِ ضَمينٍ ممن معه زيادةٌ محتملةٌ وجهان) انتهى . يعني على القولِ بعملِ مسألةِ حياتِه ووقفِ نصيبه إن وَرِثَ . وأطلقَهما في «المحررِ»، و«الحاوي الصغير»:

الحاشية

....

---

(١) ٩/١٨٦ .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ٤/١٣٢ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٣٣ .

الفروع

وإن مضَتْ مدةُ تربُّصِهِ، ولم يَبِنْ حالُه. فقيل: ما وُقِفَ له، لورثته إذاً، كبقيةِ ماله، فيقضى منه دينُه في مدةِ تربُّصِهِ. وقيل ـ وجزَمَ به في «الكافي»[١]. وصحَّحه في «المحرر» ـ: وينفَقُ على زوجتِهِ. وقيل: يُرَدُّ إلى ورثةِ الأول، فلا يقضى، ولا ينفَقُ. جزَمَ به صاحبُ «المجردِ»، و«التهذيبِ»، و«الفصولِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[٢] وغيرهم[م٣].

التصحيح

أحدهما: يؤخذُ ضمينٌ بذلك. وهو الصحيحُ. جزَمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته». وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وصحَّحَه الناظمُ.

والوجه الثاني: لا يؤخَذُ.

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن مضَتْ مدةُ تربصِه، ولم يَبِنْ حالُه، فقيل: ما وُقِفَ لورثته إذاً، كبقيةِ ماله. فيُقضى منه دينُه في مدَّةِ تربُّصِهِ. وقيل ـ وجزَمَ به في «الكافي»[١] وصحَّحَه في «المحرر» ـ: ويُنفَقُ على زوجتِهِ. وقيل: يُرَدُّ إلى ورثةِ الأول. فلا يقضى، ولا ينفَقُ. جزَمَ به صاحبُ «المجرَّدِ»، و«التهذيبِ»، و«الفصولِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[٢] وغيرُهم) انتهى. قال في القاعدةِ التاسعةِ والخمسين بعد المئة: يقسَمُ مالُه بعد انتظاره.

وهل يثبتُ له أحكامُ المعدومِ من حين فَقْدِهِ، أو لا يثبُتُ إلاّ من حينِ إباحةِ أزواجِهِ وقسمةِ ماله؟ على وجهين، ينبني عليهما، لو مات له في مدةِ انتظاره من يرثُه، فهل يحكمُ بتوريثه منه، أم لا؟ ونصَّ أحمدُ: أنه يُزكَّى مالُه بعد مدةِ انتظاره؛ معلِّلاً بأنه مات وعليه زكاةٌ.

وهذا يدلُّ على أنه لا يُحكَمُ له بأحكامِ الموتى إلاّ بعد المدةِ، وهو الأظهَرُ. انتهى. وهو موافقٌ لما قاله في «الكافي»[١]، و«المحرر» وغيرهما. وهو الصحيح. وقدَّمَه في

الحاشية ....

---

(١) ٤/ ١٣١.

(٢) ٩/ ١٨٦.

الفروع

ومتى قَدِمَ بعد قَسْمِ ماله، أخَذَ ما وَجَدَه بعينه. والتالفُ مضمونٌ، في روايةٍ صحَّحَها ابنُ عقيلٍ وغيرُه، وجزَمَ به الشيخُ. ونقلَ ابنُ منصورٍ: لا، إنما قُسِمَ بحقٍّ لهم. اختاره جماعةٌ(م٤).

وإن حصَلَ لأسيرٍ من وقفٍ، تسلَّمَه* وحَفِظَهُ وكيلُه، ومَنْ ينتقلُ إليه بعده جميعاً. ذكَرَه شيخُنا، ويتوجَّه وجهٌ: يكفي وكيلُه.

والمشكلُ نَسَبُه، كمفقودٍ.

التصحيح

«الرعايتين»، و«الفائق» وغيرهم. وصحَّحَه في «النظمِ» وغيره. وكثير من الأصحابِ بناهما على المسألةِ الأولى. وهو الصحيحُ.

مسألة ـ ٤: قوله: (ومتى قدِمَ بعد قَسْمِ ماله، أخَذَ ما وجَدَه بعينه. والتالفُ مضمونٌ، في روايةٍ صحَّحَها ابنُ عقيلٍ وغيرُه، وجزَمَ به الشيخُ، ونقل ابنُ منصورٍ: لا، إنما قسِمَ بحقٍّ لهم. اختاره جماعةٌ) انتهى:

الرواية الأولى: هي الصحيحةُ في المذهبِ. نص عليها في روايةِ عبدالله، واختاره أبوبكر، قال في «الفائقِ»: وهو أصحُّ، وصحَّحه ابنُ عقيلٍ وغيرُه، واختاره الشيخُ وغيرُه، كما قاله المصنفُ.

والروايةُ الثانية: اختارها جماعةٌ، وقدَّمَها في «الرعايةِ الكبرى».

الحاشية

* **قوله: (تسلَّمَه).**

هو جوابُ «إن» الشرطيةِ في قوله: (وإن حصلَ) أي: إذا كان على الأسيرِ وقفٌ، وينتقلُ بعده إلى غيره، فإذا حصلَ من رَيْعِ الوقفِ شيء في حالِ غيبةِ الأسيرِ في الأسرِ، فإنه يكونُ تحت يدِ وكيله، وتحت يدِ من ينتقلُ إليه الوقفُ، بعدُ[1] فيتسلَّمانه جميعاً، ولا ينفردُ بتسلُّمِه وحفظِه أحدُهما؛ لأنَّه يحتملُ أن الأسيرَ موجودٌ فيكونُ له، ويحتملُ أن الأسيرَ معدومٌ فيكونُ لمن ينتقلُ إليه.

---

(١) في (ط): «بعده».

الفروع

ومن قال: أحدُهما ابنِي، ثبَتَ نسبُ أحدِهما، فيُعَيِّنُه، فإن ماتَ، فوارثُه. فإن تعذَّرَ، أُري القافة. فإن تعذَّرَ، عتَقَ أحدُهما بقرعةٍ*. ولا مدخلَ للقرعةِ في النسبِ، على ما يأتي.

ولا يَرِثُ ولا يُوقَفُ*، ويُصرَفُ نصيبُ ابنٍ لبيتِ المالِ. ذكَرَه في «المنتخبِ» عن القاضي. وذكَرَ الأزجيُّ عن القاضي: يُعزَلُ من التركةِ ميراثُ ابنٍ يكونُ موقوفاً في بيتِ المالِ؛ للعلمِ باستحقاقِ أحدهما. قال الأزجيُّ: والمذهبُ الصحيحُ: لا وقفَ؛ لأن الوقفَ إنما يكونُ إذا رُجِيَ زوالُ الإشكالِ(م٥).

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (ومن قال: أحدُهما ابني، ثَبَتَ نسبُ أحدِهما، فيُعَيِّنُه، فإن مات، فوارثُه. فإن تعذَّرَ، أُرِيَ القافَةَ، فإن تعذَّرَ، عتَقَ أحدُهما بقرعةٍ. ولا يرثُ ولا يُوقفُ، ويُصرَفُ نصيبُ ابنٍ لبيتِ المالِ. ذكَرَه في «المنتخبِ» عن القاضي. وذكَرَ الأزجيُّ عن القاضي: يُعزلُ من التركةِ ميراثُ ابنٍ يكونُ موقوفاً في بيتِ المالِ؛ للعلم باستحقاقِ أحدِهما. قال الأزجيُّ: والمذهبُ الصحيحُ: لا وقفَ؛ لأنَّ الوقفَ إنما يكونُ إذا رُجِيَ زوالُ الإشكالِ) انتهى كلامُ المصنفِ.

الحاشية

* قوله: (فإن تعذَّرَ، عُيِّن أحدُهما بقرعةٍ).

في النسخِ: (عَتَقَ أحدُهما) والظاهرُ أنه تصحيفٌ، وأن الصوابَ (عُيِّنَ) كما في هذه النسخةِ.

* قوله: (ولا يرثُ ولا يوقَفُ)

أي: الابنُ الذي أقرَّ به ولم يعيِّنْه، وتعذَّرَ تعيينُه، فإنه لا يرثُ؛ لعدمِ تعيينه، ولا يوقفُ له نصيبٌ، بل يُدفَع من التركةِ لبيتِ المال نصيبُ ابنٍ.

والذي يظهرُ أن هذا مفرَّعٌ على قوله: (ولا مدخلَ للقرعةِ في النسبِ). وأمّا على قول: (عُيِّنَ أحدُهما بقرعة)، فإنه إذا عُيِّن بالقرعةِ، أَخذَ نصيبَه، والله أعلم.

الفروع ....

التصحيح قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائقِ»: ومن افتقَرَ نصيبُه إلى قائفٍ، فهو في مدةِ إشكالِهِ كالمفقودِ. انتهى.

قلتُ: ويحتملُ أن يُقرَعَ بينهما لأجلِ الميراثِ، فمن قرع استحقَّه، والله أعلم.

فهذه خمسُ مسائل في هذا البابِ.

الحاشية ....

الفروع

باب ميراث الخنثى

وهو: من له شكلُ ذكرِ رجلٍ، وفرْجِ امرأةٍ، فإن بالَ، أو سبَقَ بولُه من ذكره، فهو ذكرٌ. نصَّ عليه، وعكسُه أُنثى، وإن خرَجَ منهما معاً، اعتُبرَ أكثرُهما، فإن استويا، فمُشكِلٌ.

وقيل: لا يعتَبرُ أكثرُهما. ونقله ابنُ هانئٍ. وهو ظاهرُ كلامِ أبي الفرجِ وغيرِهِ. وقال: هل يعتبرُ السَّبْقُ في الانقطاعِ؟ فيه روايتان(☆). وفي «التبصرة»: يعتبرُ أطولُهما خروجاً. ونقله أبو طالبٍ؛ لأن بولَه يمتدُّ وبولَها يسيلُ.

٢/ ٩١ وقدَّم ابنُ عقيلٍ الكثرةَ على السَّبْقِ. وقال هو والقاضي: إن/ خرجا[1] معاً، حكِمَ للمتأخِّرِ. وفي «عيون المسائلِ»: إن حاضَ من فرَجِ المرأةِ أو احتلَمَ منه، أو أنزلَ من ذَكَرِ الرجلِ، لم يُحكَمْ ببلوغِه؛ لجوازِ كونِهِ خلقةً زائدةً. وإن حاضَ من فرْجِ النساءِ، وأنزلَ من ذكَرِ الرجلِ، فبالغٌ* بلا إشكالٍ، يأخذُ ومن معه اليقينَ، ويُوقفُ الباقي حتى يبلغ، فيعملُ بما ظَهَرَ من

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وقال: هل يعتبرُ السبقُ في الانقطاعِ؟ فيه روايتان). انتهى. هذا من كلامِ أبي الفرجِ. والمذهبُ ما قدَّمَه المصنفُ بقوله: (وإن خرجا معاً، اعتُبِرَ أكثرُهما).

الحاشية

* قوله: (وفي «عيون المسائل»: إن حاضَ من فرجِ المرأةِ أو احتلَمَ منه، أو أنزَلَ من ذكَرِ الرجلِ، لم يُحكم، ببلوغه؛ لجوازِ كونه خلقةً زائدةً. وإن حاض من فرجِ النساءِ و[2] أنزَلَ من ذكرِ الرجلِ، فبالغٌ)

[3]في الصورةِ الثانيةِ[3]؛ لمَّا حصلَ الحيضُ والإنزالُ منهما، تُيقن بلوغُه؛ لأنَّه إن كان امرأةً، فقد حاضت، وإن كان رجلاً، فقد أنزَلَ.

---

(١) في (ر): «خرجتا».

(٢) في (د): «أو».

(٣ ـ ٣) ليست في (د).

الفروع

علامةِ رجلٍ، أو امرأةٍ، كنباتِ لحيتِهِ أو تَفَلُّكِ[1] ثدييْهِ. والمنصوصُ: أو سقوطُهما.

وبلوغُه بالسنِّ، أو الإنباتِ. وكذا إن حاضَ من فرجِهِ، وأنزَلَ من ذكرِه، فإن وُجِدَ أحدُهما، فوجهان(م١).

وإن وُجدا من مخرجٍ واحدٍ، فلا ذكرٌ، ولا أُنثى(☆). وفي البلوغِ وجهان(م٢).

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (وبلوغُه بالسنِّ، أو الإنباتِ، وكذا إن حاضَ من فرجِه، وأنزَلَ من ذكَرِه، فإن وُجِدَ أحدُهما، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا يحصلُ البلوغُ بذلك. قال القاضي: ليس واحدٌ منهما عَلَماً على البلوغ.

والوجه الثاني: يحصلُ به. قطَعَ به في «الكافي»[2]، وغيره. وقدَّمَه في «المغني»[3]، و«الشرحِ»[4]، و«شرح ابنِ رزينٍ»، وغيرهم. وصحَّحه في «التلخيصِ»، وغيرِه. قال في «الرعايةِ الكبرى»: والصحيحُ أن الإنزالَ علامةُ البلوغِ مطلقاً. وهو الصوابُ.

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن وُجِدا من مخرجٍ واحدٍ، فلا ذكرٌ ولا أُنثى. وفي البلوغِ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعايةِ الصغرى». و«الفائقِ»:

أحدهما: لا يحصلُ به البلوغ. قدَّمَه في«الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: يحصلُ به البلوغُ. قطَعَ به في «الحاوي الكبير». قلتُ: وهو الصوابُ.

(☆) تنبيهان:

(☆) الأول: قولُه: (فلا ذكرٌ ولا أنثى) يعني: ليس هذا علامةً للذكرِ، ولا علامةً

الحاشية

وأمّا الصورةُ الأولى: فإنما وجِدَ من أحدهما الحيضُ فقط، أو الإنزالُ من فرج الرجل فقط فلا يحكمُ ببلوغه؛ لجوازِ أن يكونَ الحيضُ، أو المنيُّ خلقة زائدة، فلا يحصلُ البلوغُ.

---

(١) فَلَكَ ثديُها، وأفلك، وفلَّك، وتفلَّك: استدار. «القاموس»: (فلك).

(٢) ٤/١١١.

(٣) ٩/١٠٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٤١ ـ ٢٤٢.

الفروع

وقيل: إن اشتَهَى أُنثى، فذكَرٌ في كلِّ شيءٍ. وفي «الجامعِ»: لا في إرثٍ وديةٍ، لأن للغيرِ حقّاً. وقيل: أو انتشَرَ بولُه على كثيبِ رملٍ، والعكسُ بالعكسِ. وقال ابنُ أبي موسى: تُعَدُّ أضلاعُه؛ فستةَ عشرَ أضلاعٍ ذكرٌ، وسبعةَ عشرَ أُنثى.

فإن مات أو بَلَغَ بلا أمارةٍ، وورِثَ بكونه ذكراً أوأُنثى، أَخَذَ نصفَه، وإن وَرِثَ بهما، فله نصفُ إرثهما، كولدِ الميتِ معه بنتٌ وابنٌ؛ له ثلاثةٌ، وللابنِ أربعةٌ، وللبنتِ سهمان.

وقال الأكثرُ: تَعملُ المسألةَ على أنه ذكرٌ، ثم أُنثى، وتضرِبُ إحداهما أو وفْقَها في الأخرى(☆)، واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرِهما إن

التصحيح

للأنثى، وإلاّ هو في الحقيقةِ، إما ذكرٌ وإمّا أُنثى.

(☆) **الثاني**: قوله: (فإن مات أو بلَغَ بلا أمارةٍ، وورِث بكونه ذكراً أو أنثى، أخَذَ نصفَه، وإن ورِثَ بهما، فله نصفُ إرثهما، كولدِ الميتِ معه بنتٌ وابنٌ؛ له ثلاثةٌ، وللابنِ أربعةٌ، وللبنتِ سهمان. وقال الأكثرُ: تعملُ المسألةَ على أنه ذكرٌ، ثم أُنثى، وتضربُ إحداهما أو وفقَها في الأخرى) إلى آخره. ما قدَّمَه المصنفُ هو اختيارُ الشيخِ الموفقِ. وجزمَ به في «الوجيز». والصحيحُ من المذهبِ القولُ الثاني. اختارَه الأصحابُ.

وقال الشيخُ في «المغني»[1] و«المقنع»[2]، والشارحُ، وغيرُهم: وقال أصحابُنا: تعملُ المسألةَ على أنه ذكرٌ، ثم على أنه أُنثى. . . إلى آخره.

فهاتان مسألتان في هذا البابِ. وليس في بابِ ميراثِ الغَرْقى ونحوهم شيءٌ مما نحن بصَدَدِه، والله أعلم.

الحاشية

....

---

(١) ٩/ ١١٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٢٤٤.

الفروع تناسبتا، واضرِبْها في الحالين، ثم من له شيءٌ من إحدى المسألتين مضروبٌ في الأخرى، أو وَفقِها، واجمَعْ ما لَهُ منهما إن تماثلتا.

وإن كانا خُنثَيين، فأكثرَ، نَزّلْتَهم بعددِ أحوالهم، كإعطائهم اليقين قبل البلوغِ، وكالمفقودين. وقيل: حالَين؛ ذكوراً وإناثاً. وقال ابنُ عقيلٍ: تقسمُ التركةُ، ولا يوقفُ مع خنثى مشكلٍ على الأصحِّ.

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب ميراث الغرقى ونحوهم

إذا عُلمَ موتُ متوارثين معاً، فلا إرثَ، وإن جُهِلَ السابقُ بالموتِ، أو عُلمَ وجُهل عينُه، وَرِثَ كلٌّ منهما من الآخرِ. نص عليه، اختاره الأكثرُ. من تِلادِ ماله، دون ما وَرِثَه من الميتِ معه؛ لئلا يدورَ، فيقدَّرُ أحدُهما مات أولاً، ويورَّثُ الآخرُ منه، ثم يقسَمُ إرثُه منها على ورثته الأحياءِ، ثم يُعملُ بالآخرِ كذلك.

فلو جُهِلَ موتُ أخوين، أحدُهما عتيقُ زيدٍ، والآخرُ عتيقُ عمرٍو، كان مالُ كُلٍّ منهما لمعتِقِ الآخرِ.

زوجٌ وزوجةٌ وابنُهما، خلَّفَ امرأةً أخرى وأمّاً، وخلَّفَت ابناً من غيره وأباً، فتصحُّ مسألةُ الزوجِ من ثمانيةٍ وأربعين، لزوجتِهِ الميتةِ ثلاثةٌ، وللأبِ سدسٌ، ولابنها الحيِّ ما بقي، رَدَدْتَ مسألتَها إلى وفْقِ سهامِها بالثلثِ اثنين، ولابنه أربعةٌ وثلاثون، لأمِّ أبيه[1] سدسٌ، ولأخيهِ لأمِّه سدسٌ، وما بقي لعصبته، فهي من ستةٍ، توافقُ سهامَه بالنصفِ، فاضربْ ثلاثةً في وَفْقِ مسألةِ الأمِّ اثنين[2]، ثم في المسألةِ الأولى ثمانيةٍ وأربعين، تكنْ مئتين وثمانيةً وثمانين، ومنها تصحُّ. ومسألةُ الزوجةِ من أربعةٍ وعشرين، فمسألةُ الزوج منها من اثني عشَرَ، ومسألةُ الابنِ منها من ستةٍ، دخَلَ وفقُ مسألةِ الزوجِ اثنان في مسألتِه، فاضربْ ستةً في أربعة وعشرين تكنْ مئةً وأربعةً وأربعين. ومسألةُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «ابنه».

(٢) ليست في (ر).

الفروع

الابنِ من ثلاثةٍ، فمسألةُ أمِّه من ستةٍ، ولا موافقةَ، ومسألةُ أبيه من اثني عشَرَ، فاجتزئ بضربِ وَفْقِ سهامِهِ؛ ستةٍ في ثلاثةٍ تكن ثمانيةَ عشَرَ، وكذا لو عُلِمَ السابقُ ثم نُسِيَ.

وقيل: بالقرعةِ. قال الأزجيُّ: إنما لم تَجُزِ القرعةُ؛ لعدمِ دخولِ القرعةِ في النَّسَبِ، وقال الونيُّ[1]: يعملُ باليقينِ، ويَقِفُ مع الشكِّ.

وإن ادَّعى ورثةُ كلِّ ميتٍ سبْقَ الآخر ولا بيِّنَةَ، أو تعارضَتْ، تحالفا ولم يتوارثا. نص عليه، اختاره الأكثرُ، وقال جماعةٌ: بلى.

وخرَّجوا منها المنعَ في جهلهم الحالَ، واختاره شيخُنا، وقيل: بالقرعةِ، وقال جماعةٌ: إن تعارضَتِ البينةُ، وقلنا: يقسَمُ، قُسِمَ بينهما ما اختلفا فيه نصفين. ويرثُ من شُكَّ في وقتِ موته ممن عُيِّنَ وقتُه. وقيل: لا.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هو: الحسين بن محمد الونِّيُّ ـ بفتح الواو وتشديد النون ـ الفرضيُّ، الشافعيُّ، كان متقدِّماً في علم الفرائض، له فيه تصانيف جيدة. (ت ٤٥٠هـ) قتلاً ببغداد في فتنة البساسيري. «طبقات الشافعية الكبرى» ٤/ ٣٧٤.

الفروع

باب ميراث المطلقة*

من أبانَ زوجتَه في غيرِ مرضِ الموتِ، المَخُوفِ، لم يتوارثا. وترثُه في طلاقٍ رجعيٍّ لم تنقضِ عدَّتُه، وفي مرضٍ مَخُوفٍ ولم يمُتْ، ولم يصحَّ، بل لُسِعَ أو أُكِلَ.

وإن أبانها في مرضِ موته المَخُوفِ متَّهماً بقصدِ حرمانها، كمن طلَّقَها ثلاثاً ابتداءً، أو بعوضٍ من غيرها، أو علَّقَها على فعلٍ لا بُدَّ لها منه شرعاً، أو عقلاً، ففعلَتْه، أو أقر كان أبانها في صحته ـ خلافاً «للمنتخبِ» فيها - أو علَّقَ إبانةَ ذميةٍ، أو أمةٍ على إسلام وعتقٍ، أو عَلِمَ أن سيِّدَها علَّقَ عتقَها لغدٍ، فأبانها اليومَ، أو وطِئَ عاقلاً* ـ وقيل: مكلَّفاً ـ حماتَه، أو علَّقَها في صحته على مرضِه، أو على فعلٍ له، ففعَلَه في مرضه، (١أو على تركِه نحو: لأتزوَّجَنَّ عليكِ. فماتَ قبلَ فِعلِه، أو وكَّلَ في صحته من يُبينُها متى شاء، فأبانها في مرضه١)، ....

التصحيح ....

الحاشية

* لم يصرِّحِ المصنفُ بكونه يرثُها في الطلاقِ الرجعيِّ. وظاهرُ «المقنعِ»[٢] و«المحررِ» و«الرعايتين» و«الفائقِ» أنه يرثُها. وقد صرَّح بذلك في «النظمِ» فإنه قال:

ومن طلقةٍ رجعيةٍ، فهي وارثٌ ومورثةٌ قبل انقضاءِ التعدُّدِ[٣].

* قوله: (أو وطئ عاقلاً)

هو نصبٌ على الحالِ.

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٣٠٠.

(٣) «عقد الفرائد» ٢/ ٣٥.

الفروع

لم يرثْها، وترثُه ما لم تتزوَّجْ. نقله، واختاره الأكثرُ ما لم ترتَدَّ. فإن أسلَمَتْ، فروايتان(م١). فلو تزوَّج أربعاً غيرَها ثم ماتَ، صحَّ، على الأصحِّ، فترثُه الخَمسُ، وعنه: رُبعُه لها، والبقيةُ لهنَّ* إن تزوجَهُنَّ في عقدٍ، وإلاّ فلثلاثٍ سوابق به. ولو كان موضعَها أربعٌ، فهل ترثُه الثمان، أو المبتوتاتُ؟ على الروايتين(☆). فإن تزوَّجَتْ أو ماتت، فحقُّها للجددِ في عقدٍ، وإلاّ فللسَّابقةِ إلى كمال أربعٍ بالمبتوتةِ.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله، بعد ذكرِ مسائلَ في الطلاقِ، المتَّهَم فيه في مرضه: (لم يرثْها، وترثُه مالم تتزوج . نقله واختاره الأكثر، ما لم ترتَدَّ . فإن أسلَمَتْ، فروايتان) انتهى . يعني: إذا طلَّقَها طلاقاً متَّهَماً فيه في مرضِ موته، وَرِثَتْه ما لم تتزوَّجْ أو ترتَدَّ، فإن ارتدَّتْ، لم ترثْه، فإن عادَتْ أسلَمَتْ، فهل ترثُه، أم لا؟ أطلقَ الروايتين، وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: لا ترثُه أيضاً . وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المحررِ»، و«الفائقِ»، وصحَّحَه .

والرواية الثانية: ترثُه . وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ من الأصحابِ .

(☆) **تنبيه**: قوله: (ولو كان موضعَها أربعٌ، فهل ترثُه الثمان، أو المبتوتاتُ؟ على الروايتين) . مرادُه بالروايتين: الروايتان اللتان فيما إذا تزوَّجَ أربعاً بعد المبتوتةِ، هل ترثُه الخمسُ أخماساً، أو ترثُ المبتوتةُ ربعَ ميراثِ الزوجات والباقي لهن ؟ وقدَّم أنه للخَمْسِ أخماساً، فكذا يكونُ للثماني على المقدَّمِ .

الحاشية

***** **قوله: (فيرثُه الخَمْسُ . وعنه: ربُعُه لها، والبقيةُ لهن)** إلى آخره .

هذا كلُّه على روايةِ أنها ترثُه ما لم تتزوَّجْ، كما قدَّمه . وأما على قوله: (وعنه: لا ترثُ مبتوتةٌ) فالإرثُ للزوجاتِ . وقدَّمَه في «المقنع»[1] و«المحررِ» لكن صحَّح في «المحررِ» قولَه: (وعنه: ربُعه لها، والبقيةُ لهن) .

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٣١٧ .

الفروع

وعنه: لا ترثُ مبتوتةٌ بعد عدَّتها. اختاره في «التبصرةِ». وفي بائنٍ قبل الدخولِ الروايتان(☆). وكذا عدَّةُ وفاةٍ(☆). وقيل: طلاقٍ، وتكملةُ مهرٍ، وعنه: لا عدَّةَ فقط. وعنه: لا يكمَّلُ فقط.

وإن لم يُتَّهَمْ بقصدِ حرمانها، كتعليقه إبانتَها في مرضِ موته على فعل لها منه بُدٌّ، فتفعلُه عالمةً به، أو أبانها بسؤالها فيه، فكصحيحٍ. وعنه: كمتَّهمٍ. صحَّحَها في «المستوعبِ» وشيخُنا، كمن سألَتْه طلقةً، فطلَّقها ثلاثاً.

قال أبومحمد الجوزيُّ: وإن سألَتْه الطلاقَ، فطلَّقَها ثلاثاً، لم ترثْه. وهو معنى كلامٍ غيره. وحسَّنَ الشيخُ في قوله: إن لم أطلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ: أنه إن علَّقَه على فعلِها ولا مشقَّةَ عليها فيه فأبَتْ، لم يتوارثا، فإن قذَفَها في صحته، ولاعَنَها في مرضه ـ وقيل: للحَدِّ، لا لنَفْيِ ولدٍ ـ أو علَّقَ إبانتَها على فعلٍ لا بُدَّ لها منه، ففَعَلَتْه في مرضه، ورِثَتْه، على الأصحِّ.

وجزَمَ جماعةٌ: لا ترثُه في الأوَّلة.

وإن علَّقَه بفعلِ زيدٍ كذا، ففَعَلَه في مرضِه، أو بشهرٍ، فجاءَ في مرضِه، فروايتان(م٢، ٣) والزوجُ في إرثها إذا قطَعَتْ نكاحَها منه، كفِعْلِهِ. وكذا ردةُ أحدهما. ذكره في «الانتصارِ». وذكره الشيخُ قياسَ المذهبِ. والأشهَرُ:

التصحيح

(☆) **وقوله**: (وفي بائنٍ قبل الدخولِ الروايتان). مرادُه بهما: اللتان في إرثِ المبتوتةِ بعد انقضاءِ العدةِ، وقبل أن تتزوَّج/ وقدَّمَ أنها ترثُ ما لم تتزوَّجْ، فكذا هذه. ١٧٢

(☆) **وقوله**: (وكذا عدةُ وفاةٍ) مبنيٌّ عليهما أيضاً، فإن قلنا: ترثُ ما لم تتزوَّجْ، اعتدَّتْ للوفاةِ، وإلاّ فلا.

مسألة ٢ـ٣: قوله: (وإن علَّقَه بفعلِ زيدٍ كذا، ففَعَلَه في مرضِه، أو بشهرٍ، فجاءَ

الحاشية

....

الفروع

لا . وكذا خرَّجَ الشيخُ في بقيةِ الأقاربِ.

وإن أكرَهَ ابنٌ وارثٌ عاقلٌ - ولو نقَصَ إرثُه، أو انقطَعَ - زوجةَ أبيه* المريضِ على فسخِ نكاحها - وعنه: ولو طاوعَتْه - لم يُقطَعْ إرثُها، إلاّ أن تكونَ له امرأةٌ وارثةٌ غيرُها، أو لم يُتَّهَمْ.

التصحيح

[1] في مرضِه، فروايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى: إذا علَّقَه بفعلِ زيدٍ كذا، ففَعَلَه في مرضِه، فهل ترثُه، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ.

إحداهما: لا ترثُه. وهو ظاهرُ ما صحَّحَه الشارحُ وغيرُه. وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: ترثُه.

المسألة الثانية: إذا علَّقَ طلاقَها بشهرٍ، فجاءَ[1] الشهرُ في مرضِه، فهل ترثُه، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ فيه:

إحداهما: لا ترثُه. وهو الصحيحُ. قدَّمَه في «الكافي»[2]، و«المغني»[3]، وصحَّحَه أيضاً في «المقنع»[4]، و«الشرحِ»[5]، و«شرح ابنِ منجا»، وغيرهم. وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه، وقدَّمَه في «المحررِ»، وغيرِه، وهذه المسألةُ عدمُ الإرثِ فيها أوْلى من المسألةِ التي قبلها.

والروايةُ الثانية: ترثُه. قلتُ: وهو ضعيفٌ؛ لعدمِ التُّهمةِ. وفي إطلاقِ المصنفِ نظرٌ في هذه. فهذه ثلاثُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية

*** قوله: (أو انقطعَ زوجةَ أبيه)**

(زوجة): مفعولُ (أكْرَه).

(١-١) ليست في (ص).

(٢) ١٢٣/٤.

(٣) ١٩٩/٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٠/١٨.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠١/١٨.

الفروع والاعتبارُ بالتهمةِ حالَ الإكراهِ. وجزَمَ بعضُهم: إن انتَفَتِ التهمةُ بقصْدِ حرمانها الإرثَ أو بعضَه، لم ترثْه، في الأصحِّ.

فيتوجَّه منه: لو تزوَّجَ في مرضِه مُضارَّةً؛ لينقصَ إرثَ غيرِها، وأقرَّتْ به، لم ترثْه. ومعنى كلامِ شيخِنا - وهو ظاهرُ/ كلامِ غيره -: ترثُه؛ لأنَّ له أن ٩٢/٢ يوصيَ بالثلثِ. قال: ولو وصَّى بوصايا أُخَرَ، أو تزوَّجَت المرأةُ بزوجٍ، يأخذُ النصفَ. فهذا الموضعُ فيه نظرٌ، فإن المفسدةَ إنما هي في هذا. ومن جَحَدَ إبانةً ادَّعَتْها امرأتُه، لم ترثْه، إن دامتْ على قولها.

وإن مات عن زوجاتٍ لا يرثُه بعضُهنَّ لجهلِ عينِها، أُخرِجَ الوارثاتُ بالقرعةِ. ولو قتَلَها في مرضِه ثم مات، لم ترثْه؛ لخروجِها من حيزِ التملكِ والتمليكِ، ذكره ابنُ عقيلٍ وغيرُه. ويتوجَّه خلافٌ، كمن وَقَعَ في شبكتِهِ صيدٌ بعد موته.

ويأتي في دخولِ ديةٍ في وصيةٍ[1]، إن شاءَ اللّه تعالى.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٧/ ٤٧١.

الفروع

باب ميراث أهل الملل والقاتل

لا يرثُ كافرٌ مسلماً، ولا مسلمٌ كافراً، ويتوارثان بالولاءِ؛ لثبوتِهِ، وعنه: لا توارثَ؛ فعليها يرثُ عصبةُ سيِّدِه الموافقِ لدِينه. وورَّثَ شيخُنا المسلمَ من ذميٍّ؛ لئلا يمتنعَ قريبُه من الإسلامِ، ولوجوبِ نصرِهم* ولا ينصروننا، ولا موالاةَ، كمن آمنَ ولم يهاجرْ نَنصُرُه[1]، ولا ولاءَ؛ للآيةِ[2]. فهؤلاءِ لا ينصروننا*، ولا هم بدارنا لننصُرَهم دائماً، فلم يكونوا يرثون، ولا يورَثون. والإرثُ كالعَقلِ. وقد بَيَّن في قوله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ في الأحزابِ [الآية: ٦] أن القريبَ المشاركَ في الإيمانِ والهجرةِ أوْلى ممن ليس بقرابةٍ، وإن كان مؤمناً مهاجراً.

ولما فُتِحَتْ مكةُ توارثوا. ومن لزمَتْه الهجرةُ ولم يهاجِرْ، فالآيةُ فيه، إلاّ من له هناك نصرةٌ وجهادٌ بحسبه، فيرثُ.

وفي الردِّ على الزنادقةِ أن اللّهَ حكَمَ على المؤمنين لما هاجروا أن لا يتوارثوا إلاّ بالهجرةِ، فلما كَثُرَ المهاجرونَ ردَّ اللّهُ الميراثَ على الأولياءِ، هاجروا أو لم يهاجروا.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (ولوجوبِ نَصْرِهم)**

أي: نصرِ أهلِ الذمةِ، (ولا ينصُرونا) فلذلك نرثُهم ولا يَرثوننا؛ لكونهم لا ينصروننا.

*** قوله: (فهؤلاء لا ينصُروننا)**

يعني: من آمَنَ ولم يهاجرْ.

---

(١) في (ر): «نصره».

(٢) وهي: قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢].

الفروع

وفي «عيون المسائل»: كان التوارثُ في الجاهليةِ ثم في صدرِ الإسلام بالحِلْفِ والنصرةِ، ثم نُسِخَ إلى الإسلامِ والهجرةِ بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢]، فكانوا يتوارثون بالإسلامِ والهجرةِ مع وجودِ النسبِ، ثم نُسِخَ بالرَّحمِ والقرابةِ. قال: فهذا نسخٌ مرتين. كذا رواه عكرمةُ.

وإن أسلَمَ كافرٌ قبل قَسْمِ[1] إرثِ قريبٍ مسلمٍ، ورثَه، وعنه: لا. صحَّحَها جماعةٌ، كقنٍّ عتَقَ قبل قسمةٍ على الأصحِّ.

والكفرُ مِلَلٌ مختلفةٌ، فلا يتوارثون مع اختلافها. وعنه: ثلاثةٌ: اليهوديةُ، والنصرانيةُ، ودينُ غيرهم. وعنه: كلُّه ملةٌ، فيتوارثون. اختاره الخلالُ. واختارَ صاحبُه الأُولى.

ويتوارثُ حربيٌّ ومستأمَنٌ. وذميٌّ ومستأمنٌ. وفي «المنتخبِ»: يرثُ مستأمناً ورثَتُه بحربٍ؛ لأنه حربيٌّ. وفي «الترغيبِ»: هو في حكمِ ذميٍّ. وقيل: حربيٌّ.

نقل أبوالحارث: الحربيُّ المستأمَنُ يموتُ هنا: يرثُه ورثتُه. وكذا ذميٌّ وحربيٌّ. نقله يعقوبُ. وقاله القاضي في «تعليقه».

قال في «الانتصار»: هو الأقوى في المذهبِ. قال الشيخُ: هو قياسُه. وفي «المحررِ»: اختارَ الأكثرُ: لا. وذكره أبوالخطاب في «التهذيب» اتفاقاً.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «قسمة».

الفروع

ولا يرثُ مرتدٌّ أحداً. فإن أسلمَ قبل القسمةِ، فالروايتان. وإن قُتِلَ عليها، أو مات، فمالُه فيءٌ. وعنه: لوارثٍ مسلم. اختاره شيخُنا؛ لأنَّه المعروفُ عن الصحابةِ؛ عليٍّ، وابنِ مسعودٍ[١]، ولأنَّ ردَّتَه كمرضِ موته. وعنه: من أهل دينه الذي اختارَه.

والداعيةُ إلى بدعةٍ مكفِّرةٍ: مالُه فيءٌ. نص عليه، في الجَهْميِّ وغيرِه. وسيأتي ذلك. وعلى الأصحِّ: أو غيرُ داعيةٍ. وهما في غَسله والصلاةِ عليه وغيرِ ذلك.

ونقل الميمونيُّ في الجَهْميِّ إذا مات في قريةٍ ليس فيها إلاّ نصارى من يشهدُه؟ قال: أنا لا أشهدُه، يشهدُه من شاءَ.

قال ابنُ حامدٍ: ظاهرُ المذهبِ خلافُها، على نقلِ يعقوب وغيرِه، وأنه بمثابةِ أهل الرِّدَّةِ في وفاتِه ومالِه ونكاحِه. قال: وقد[٢] يتخرَّجُ على روايةِ الميمونيِّ، أنه إن تولاَّه مُتَوَلٍّ، فإنه يحتَمِلُ في مالِه وميراثِه أهلَه وجهان. وذكر غيره روايةَ الميمونيِّ. نُقِلَ: أنا لا أشهدُ الجهميةَ[٣]، ولا الرافضةَ[٤]،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٥٤: أن علياً رضي الله عنه قضى في ميراث المرتدِّ، أنه لأهله من المسلمين.
وفيه أيضاً عن علي: أنه أُتي بالمستورد العجليّ فقتله، وجعل ميراثه لأهله من المسلمين.
وفي ٦/ ٢٥٥ عن عبدالله بن مسعود، قال: إذا ارتدَّ المرتدُّ، ورثَه ولده.

(٢) ليست في (ر).

(٣) الجهمية: هم أصحاب جهم بن صفوان، وهو من الجبرية الخالصة، الذين ينفون الفعل حقيقة عن العبد ويضيفونه إلى الله تعالى. «الملل والنحل» ١/ ١٣٥.

(٤) كان من مذهب زيد بن علي جواز إمامة المفضول، فأجاز إمامة الشيخين أبي بكر وعمر، فلما سمعت شيعة الكوفة هذه المقالة رفضوه، فسموا رافضة. «الملل والنحل» ص٣٠٤ - ٣٠٦.

الفروع ويشهدُه من شاءَ. قد تركَ النبيُّ ﷺ الصلاةَ على أقل من ذا؛ الدَّينِ، والغُلُول، وقاتلِ نَفْسِهِ(١).

وقال صاحبُ «المحررِ»: إن أرادَ به الإباحةَ لا الإنكارَ، فمحمولٌ على المقلِّدِ غيرِ الداعيةِ؛ لأنه فاسقٌ، كالفاسقِ بالفعلِ.

والزنديقُ، وهو المنافقُ، كمرتَدٍّ.

قال في «الفصولِ»: وآكدُ، حيث لا تقبلُ توبتُه. فالمرادُ: إذا لم يتُبْ، أو تابَ، ولم نقبلْها. وذكر الروايتين إذا تابَ، في قتلِهِ، وأحكامَ الإسلامِ الظاهرةِ. واحتجَّ جماعةٌ منهم الشيخُ بكفِّ النبيِّ ﷺ عنهم بإظهارِ الشهادةِ مع عِلمِ اللهِ له بباطنهم(٢). وكذا قال ابنُ الجوزيِّ بعد أن ذكَرَ: هل جهادُهم بالكلامِ، أم بالسيفِ؟ وأُورِدَ على الثاني أنه لم يقَعْ، فأجاب: أنه إذا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرج البخاري (٢٢٩٨) ومسلم (١٦١٩)(١٤) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى، عليه دين، فيسأل: «هل ترك لدَينه فضلاً»؟ فإن حدِّث أنه ترك لدينه وفاءً، صلى، وإلاّ قال للمسلمين: «صلوا على صاحبكم» فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤه . . » . من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأخرج البخاري (٤٢٣٤)، ومسلم (١١٥)(١٨٣) في العبد الذي استشهد وكان قد غلَّ شملةً من الغنيمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بلى، والذي نفسي بيده، إن الشملة التي أصابها يوم خيبر من المغانم، لم تصبها المقاسم، لتشتعل عليه ناراً» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأخرج مسلم (٩٧٨)(١٠٧) عن جابر بن سمرة، قال: أتي النبيُّ صلى الله عليه وسلم برجلٍ قتل نفسه بمشاقص، فلم يصلِّ عليه .

(٢) أخرج مسلم (٢١)(٣٣) والبخاري (١٣٩٩) بنحوه عن أبي هريرة رضي اللّه عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلاّ الله . فمن قال: لا إله إلاّ الله عصم مني ماله ونفسه إلاّ بحقه، وحسابه على الله» .

الفروع أظهَروه. فإن لم[1]، فإنه أمرَ أن يأخذَ بظاهرهم، ولا يبحثَ عن سرِّهم. وكذا قال شيخُنا: هذا كان أوَّلاً، ثم نزل: ﴿مَّلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوٓا۟ أُخِذُوا۟ وَقُتِّلُوا۟ تَقْتِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦١]، فعُلِمَ أنهم إن أظْهروه كما كانوا، قُتِلوا، وقال ابنُ الجوزيِّ[2] في هذهِ الآيةِ: معنى الكلامِ: الأمرُ، أي: هذا الحُكْمُ فيهم سُنَّةُ الله، أي: سُنَّ في الذين ينافقون الأنبياءَ ويُرجِفون بهم أن يُفعلَ بهم هذا. وقال: قال المفسرون: وقد أُغريَ بهم، فقيل له: ﴿جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ﴾ [التوبة: ٧٣].

وعند شيخِنا: يرثُ ويُورَثُ؛ لأنّه عليه السلام لم يأخذْ من تركةِ منافقٍ شيئاً، ولا جعلَه فيئاً، فعُلِمَ أن الميراثَ مدارُه على النصرةِ الظاهرةِ. قال: واسمُ الإسلامِ يجري عليهم في الظاهرِ(ع).

وعند شيخِنا وغيره: قد يسمَّى من فَعَلَ بعضَ المعاصي منافقاً؛ للخبرِ[3]، وقاله ابنُ حامدٍ. [4]واحتجَّ بأن ابنَ هانئٍ سأل أحمدَ عمَّن[4] [5]لا يخافُ النفاقَ على نفسه. قال أحمدُ[5]: ومن يأمَنُ النفاقَ؟ فبيَّن أنه غالبٌ في حالِ الإنسانِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أي: إن لم يظهروه.

(٢) زاد المسير ٦/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣ .

(٣) أخرج البخاري (٣٤)، ومسلم (٥٨)(١٠٦) عن عبدالله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من كن فيه، كان منافقاً خالصاً . ومن كانت فيه خصلة منهن، كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، . .» الحديث.

(٤ ـ ٤) ليست في الأصل .

(٥ ـ ٥) ليست في (ر) .

الفروع وقال القاضي وغيرُه: من أحكامِ النفاقِ، قَطْعُ الإرثِ، وتحريمُ النكاحِ، وهذا المعنى لا يثبتُ فيمن ارتكَبَ المعاصي، فوجَبَ أن لا يوصَفَ بهذا الاسمِ. وحمَلَ الخبرَ على التغليظِ.

وإن أسلَمَ مجوسيٌّ، أو حاكَمَ إلينا، ورِث بقرابتَيه، وعنه: بأقواهما.

وكذا مسلمٌ بولدِ ذاتِ[1] محرَمٍ وغيرِها، بشبهةٍ تُثبتُ النَّسَبَ. وفي «المغني»[2]: وكذا من يجري مَجرى المجوس ممن ينكحُ ذاتَ محرمٍ.

ولا إرثَ بنكاحِ ذاتِ محرَمٍ، ولا بنكاحٍ لا يُقَرُّ عليه كافرٌ لو أسلَمَ. فلو أولَدَ بنتَه بنتاً بتزويجٍ، فخلَّفَهما وعمّاً، فلهما الثلثانِ، والبقيةُ لعمِّه، فإن ماتتِ الكُبرى بعده، فالمالُ للصُّغرى؛ لأنها بنتٌ وأختٌ لأبٍ، فإن ماتت قبل الكُبرى فلها ثلثٌ ونصفٌ، والبقيةُ للعمِّ، ثم لو تزوَّجَ الصُّغرى، فولَدَتْ بنتاً، وخلَّفَ معهن عمّاً، فلبناته الثلثان، وما بقيَ له، ولو مات[3] بعده بنتُه الكُبرى، فللوسطى النصفُ؛ لأنها بنتٌ، وما بقي لها وللصُّغرى؛ لأنهما أختان لأبٍ، فيصحُّ [4]من أربعةٍ[4]، فهذه بنتُ بنتٍ ورثَتْ مع بنتٍ فوق السدسِ، ولو ماتَ بعدَه الوسطى، فالكُبرى أمٌّ وأختٌ لأبٍ، والصُّغرى بنتٌ وأختٌ لأبٍ، فللأمِّ السدسُ، وللبنتِ النصفُ، وما بقيَ لهما بالتعصيبِ.

٢/٩٣ فإن ماتت الصُّغرى/ بعدها، فأمُّ أمِّها أختٌ لأبٍ، فلها الثلثان، وما بقيَ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ٩/ ١٦٥.

(٣) في(ط): «ماتت».

(٤ ـ ٤) ليست في (ر).

الفروع

للعمِّ، ولو مات بعده بنتُه الصغرى، فللوسطى بأنها أمُّ السدسُ، وحجَبَتْ نفسَها، ولهما الثلثان بأنهما أختان لأبٍ، وما بقيَ للعمِّ، (١ولا ترثُ الكبرى؛ لأنَّها جدةٌ مع أمٍّ، فهذه جدةٌ حجَبَتْ أمّاً، وورثَتْ معها.

ومن حجَبَ بنفسِهِ، عُمِلَ* به١).

ولا يرثُ مكلَّفٌ أو غيرُه انفرَدَ أو شارَكَ بقتلِ موروثِه، ولو بسببٍ، إن لزِمَه قوَدٌ أو ديةٌ أو كفارةٌ، وإلاّ وَرِثَ؛ فلا ترِثُ من شرِبَتْ دواءً فأسقطَتْ، من الغُرَّةِ شيئاً. نص عليه.

وقيل: من أدَّبَ ولده فماتَ، لم يرثْه، وأنه إن سقاه دواءً، أو فصَدَه، أو بطَّ سَلْعَتَه[٢] لحاجتِهِ، فوجهان(☆). وأن في الحافرِ احتمالين. ومثلُه نصبُ سكِّينٍ، ووضعُ حجرٍ، ورشُّ ماءٍ، وإخراجُ جناحٍ. وفي إرثِ باغٍ عادلاً روايتان(م١).

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (وأنه إن سقاه دواءً، أو فصَدَه، أو بطَّ سَلْعَتَه لحاجته، فوجهان) انتهى. هذا من تتمةِ طريقة مؤخرةٍ عند المصنفِ، والمذهبُ ما قدَّمَه، وهو عدمُ الإرثِ.

مسألة ـ ١: قوله: (وفي إرثِ باغٍ عادلاً روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «الرعايةِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«شرح ابنِ منجا»، وغيرهم:

إحداهما: يرثُه. قال في «المحررِ»: لا يُمْنَعُ الإرثَ، على الأصحِّ. قال في «الفائقِ»: لا يُمنعُ الإرثَ، في الأصحِّ. قال الناظمُ: هذا أَوْلى. قال الزركشيُّ: وصحَّحَه في «الهدايةِ». قلتُ: وفي «المستوعبِ» كما في «الهدايةِ»، وليس بالصَّريحِ في

الحاشية

* **قوله: (ومن حَجَبَ بنفسه، عُمِلَ ٣به) أي:٣** بذلك الحَجْبِ.

(١ـ١) ليست في (ر).

(٢) أي: شقَّ. «المصباح»: (بطَّ) والسلعة: الغدة في الجسد، أو: خراج في العنق. «القاموس»: (سلع).

(٣ـ٣) ليست في (د).

الفروع

وجزَمَ في «التبصرةِ»، و«الترغيبِ»: لا يرثُه. ونصرَه جماعةٌ. وفي عكسِهِ روايةٌ. اختاره ابنُ حامدٍ، وغيرُه، فلهذا عنه روايةٌ: لا يرثُ قاتلٌ. واختارَ الشيخُ، وغيرُه: إن جرَحَه العادلُ ليصيرَ غيرَ ممتنعٍ، ورِثَه، لا إن تعمَّدَ قتلَه ابتداءً. وهو متجهٌ. وذكَرَ أبوالوفاء، وأبويعلى الصغير: أن أحدَ طريقَي بعضِ أصحابنا، أنه يرثُ من لا قصْدَ له؛ من صبيٍّ، ومجنونٍ، وإنما يُحرَمُ من يُتَّهمُ. وصحَّحَه أبوالوفاءِ. ونصُّ أحمدَ خلافُه؛ لأنه قد يظهِرُ الجنونَ ليقتلَه، وقد يحرِّضُ عاقلٌ صبياً، فحسَمْنا المادةَ، كالخطأِ، واللهُ أعلم.

التصحيح

ذلك، ولكنَّ ظاهرَ كلامهما إدخالُ هذه المسألةِ في التصحيحِ. وقدَّمَه في «المقنعِ»[1]، و«الكافي»[2]، وقال: هو أظهرُ في المذهبِ. قال الشارحُ: هذا ظاهرُ المذهبِ. وجزَمَ به في «الوجيزِ»، وغيرِه.

والروايةُ الثانية: يمنعُ الإرث. جزَمَ به في «التبصرةِ» و«الترغيبِ»، و«المذهبِ»، والقاضي في «الجامعِ الصغيرِ»، والشريفُ وأبوالخطاب في «خلافيهما»، والشيخُ في «المغني»[3] في قتالِ أهلِ البغي. ونصَرَه جماعةٌ من الأصحابِ. وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ. فهذه مسألةٌ واحدةٌ.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٣٧٢.

(٢) ٤/ ١٢٢.

(٣) ١٢/ ٢٥٧.

الفروع

باب ميراث المعتق بعضه

لا يُورَثُ رقيقٌ، وكذا لا يرثُ . [١]نص عليه[١] . وعنه: بلى، عند عدمٍ، ذكره في «المذهبِ»، وأبوالبقاءِ في «الناهضِ» .

وإن هايَأ معتَقٌ بعضُه سيدَه، أو قاسَمَه في حياته، فتركتُه كلُّها لورثته، وإلاّ فإنه يرثُ ويُورثُ، ويحجُبُ بقدرِ حريةِ بعضِه، وكسبُه بها لورثته، ثم لمعتِقِ بعضِه .

فبنتٌ نصفُها حرٌّ وأمٌّ وعمٌّ؛ للبنتِ الربعُ، وللأمِّ الربعُ، بحجبِها[٢] عن نصفِ سدسٍ، والبقيةُ للعمِّ، سهمان من أربعةٍ . فلو كان مكانَها عصبةٌ نصفُه حرٌّ، كابنٍ، فهل يأخذُ النصفَ، أو نصفَ البقيةِ بعد ربعِ الأمِّ، أو نصفَ ما يستحقُّه بكمالِ حريتِه مع ذي الفرض؛ فيه أوجه[م١] .

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فبنتٌ نصفُها حرٌّ وأمٌّ وعمٌّ، للبنتِ الربعُ، وللأمِّ الربعُ، بحجبها[٣] عن نصفِ سدسٍ، والبقيةُ للعمِّ، سهمان من أربعةٍ . فلو كان مكانَها عصبةٌ نصفُه حرٌّ، كابنٍ، فهل يأخذُ النصفَ، أو نصفَ البقيةِ بعد ربعِ الأمِّ، أو نصفَ ما يستحقُّه بكمالِ حريته مع ذوي الفرضِ؟ فيه أوجهٌ) انتهى . وأطلقهن في «المحررِ»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» و«القواعدِ» .

أحدها: يستحقُّ نصفَ ما يستحقُّه بكمالِ حريته مع ذوي الفرضِ، فيستحقُّ الابنُ هنا ربعاً وسدساً من المالِ؛ لأنه لو كان حرّاً كان يستحقُّ خمسةَ أسداسه، وهو نصفٌ وثلثٌ،

الحاشية

....

(١-١) ليست في الأصل .

(٢) في (ر): «يحجبها» .

(٣) في (ح): «يحجبها» .

الفروع

فإن لم ينقصْ ذو الفرضِ بالعصبةِ، كجدةٍ مكانَ الأمِّ، فله النصفُ على الأول، وعليهما: نصفُ البقيةِ بعد فرضِها . ولو كان معه فرضٌ يسقطُ بحريته، كابنِ نصفُه حرٌّ، وأختٍ وعمٍّ، فله النصفُ، ولها نصفُ البقيةِ فرضاً. وقدَّمَ في «المغني»[١]: لها النصفُ . ابنان، نصفُ أحدِهما حرٌّ، المالُ بينهما أرباعاً*؛ تنزيلاً لهما، وخطاباً بأحوالهما .

وقيل: أثلاثاً؛ جمعاً للحرِّيةِ، وقسمةً لإرثهما كالعولِ .

فإن كان نصفُهما حرّاً، ففي «المستوعبِ»: لهما[٢] ثلاثةُ أرباعِ المالِ .

التصحيح

فيستحقُّ نصفَه بنصفِ حريته، وهذا الوجهُ هو الصحيحُ، [٣]وهو الذي[٣] ذكره إبراهيم الحربيُّ في كتابِ «الفرائضِ» . واختاره القاضي في «المجردِ» وابنُ عقيلٍ، وصحَّحَه في «المحررِ»، و«الحاوي الصغيرِ» بعد إطلاقِ الخلافِ . وجزَمَ به في «المنورِ» وقدَّمَه في «الرعايتين» .

والوجه الثاني: له نصفُ الباقي بعد ربعِ الأمِّ . اختاره أبوبكرٍ، والقاضي في «خلافه». نقَلَه عنه في «القواعدِ»، قال في «المحررِ» و«الحاوي»: وفيه بُعْدٌ . قال في «الرعايتين»: وهو بعيدٌ .

الحاشية

* **قوله: (ابنان، نصفُ أحدهما حرٌّ، المالُ بينهما أرباعاً)** إلى آخره .

لأن الابنَ الحرَّ لو انفرَدَ، أخَذَ المالَ جميعَه، ومع أخيه الحرِّ يأخُذُ النصفَ؛ لأن المالَ بينهما نصفان، فحرِّيةُ أخيه تحجبُه عن النصفِ، فنصفُها يحجبُه عن الربعِ، يبقى له ثلاثةُ أرباعٍ، ولمن[٤] نصفه حرٌّ ربعٌ؛ لأنه يأخُذُ مع كمالِ حرِّيته النصفَ، فيحصلُ له مع نصفها نصفُ النصفِ، وهو الربعُ . ووجه كونه بينهما أثلاثاً: أن المالَ يقسمُ على حرِّيَّةٍ ونصفٍ، فيحصلُ لكلِّ نصفٍ ثلثٌ .

---

(١) ٩/ ١٣٣ .

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «لها»، والمثبت من «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/ ٣٨٨ .

(٣-٣) ليست في (ح) .

(٤) في (د): «وابن» .

الفروع

وقيل: تنزيلُهما حريةً ورِقّاً*، فلهما بحريتهما المالُ، فبنصفهما نصفُه. وقيل: المالُ بينهما؛ جمعاً للحريةِ(م٢،٣)، كابنٍ، وللأمِّ معهما سدسٌ، وللزوجةِ ثمنٌ.

التصحيح

والوجه الثالث: له نصفُ المالِ كاملاً. قال في القاعدةِ الخامسةَ عشرةَ بعد المئة: رجَّحَه الشيخُ تقيُّ الدينِ، وذكر أنه اختيارُ أبيه.

مسألة ـ ٢ ـ ٣: قوله: (فإن كان نصفُهما حرّاً ـ يعني: نصفُ الابنين ـ ففي «المستوعب»: لهما ثلاثةُ أرباعِ المالِ. وقيل: تنزيلُهما حريةً ورقّاً، فلهما بحريتهما المالُ، فبنصفِهما نصفُه. وقيل: المالُ بينهما؛ جمعاً للحريةِ). انتهى.

اعلمْ أنه إذا كان عصبتان، نصفُ كلِّ واحدٍ منهما حرٌّ، فهل تكمَّلُ الحريةُ، أم لا؟ فيه وجهان. وأطلقهما في «الهدايةِ»، و«المقنعِ»[1]، و«المغني»[2]، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«القواعدِ الفقهيةِ»، وغيرهم. وظاهرُ كلامِ المصنفِ إطلاقُ الخلافِ.

أحدهما: لا تُكمَّلُ. وهو الصحيحُ. صحَّحَه في «التصحيحِ». وقطَعَ به في «الوجيزِ»، و«المنورِ»[3]، وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الفصولِ»، و«الفائقِ» وغيرهم[4].

والوجه الثاني: تكمَّلُ الحريةُ، فيكونُ لهما المالُ كلُّه.

وهو ظاهرُ ما قدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي»، و«شرح ابنِ رزينٍ» و«نهايته»،

الحاشية

*** قوله: (وقيل: تنزيلهما حريةً ورقّاً).**

(٥كذا في النسخ، ويحتملُ أن يكونَ التقديرُ: وقيل: يجبُ تنزيلُهما حريةً ورقّاً٥).

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٣٨٧.

(٢) ٩/ ١٢٨.

(٣) ليست في (ص).

(٤) ليست في (ح).

(٥ ـ ٥) ليست في (ق).

الفروع

ابنٌ وابنُ ابنٍ نصفُهما حرٌّ؛ للابنِ النصفُ، ولا شيءَ لابنه، على الأوسطِ، وله على الأول الربعُ، وعلى الثالث النصفُ.

جدةٌ حرَّةٌ، وأمٌّ نصفُها حرٌّ؛ للأمِّ سدسٌ، وللجدةِ نصفُ سدسٍ. ومع نصفِ حريتِها[1]، لها ربعُ سدسٍ على الأول، ونصفُ سدسٍ على الثالثِ، ولا شيءَ لها على الأوسطِ.

التصحيح

و«إدراك الغايةِ»، و«تجريدِ العنايةِ». قال في القاعدة الخامسةَ عشرةَ بعد المئةِ: رجَّحَه القاضي، والسَّامريُّ، وطائفةٌ من الأصحابِ. وله مأخذان:

أحدهما: جمعُ الحريةِ فيهما، فتكملُ لهما حريةُ ابنٍ. وهو مأخذُ أبي الخطابِ، وغيرِه.

والثاني: أن كلَّ واحدٍ منهما مع كمالِ الحريةِ في جميعِ المالِ، لا في نصفِه، وإنما أخَذَ نصفَه لمزاحمةِ أخيه له، وحينئذٍ فقد أخَذَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ المالِ، وهو نصفُ حقِّه مع كمالِ حريته، فلم يأخذْ زيادةً على قدرِ ما فيه من الحريةِ. انتهى.

قال أبو الخطابِ في «التهذيبِ»: قياسُ قولِ الإمامِ أحمدَ جمعُ الحريةِ.

قال شيخُه الونيُّ: هذا أقيسُ وأولى. فعلى الأول: هل لهما ثلاثةُ أرباعِ المالِ بأحوالٍ، أو تنزيلهما حريةً ورقّاً فقط، فلهما بحريتهما المالُ، فبنصفِها نصفُه؟ أطلق الخلافَ فيه. وأطلقَه في «القواعدِ الفقهيةِ».

أحدهما: له ثلاثةُ أرباعِ المالِ بالأحوالِ والخطابِ، وهذا الصحيحُ. وقاله في «المستوعبِ» وغيره. وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه. وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الفائقِ»، وغيرهما. وهو احتمالٌ في «المغني»[2]، [3]ومال إليه[3].

والوجه الثاني: لهما نصفُه، بتنزيلهما حريةً ورقّاً فقط.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «حريتهما».

(٢) ٩/١٢٨.

(٣ ـ ٣) ليست في (ص).

الفروع

أمٌّ وأخوان بأحدهما رقٌّ؛ لها ثلثٌ[1]، وحجَبَها أبوالخطابِ بقدرِ حريتِه، فبنصفِها عن نصفِ سدسٍ.

ويُرَدُّ على ذي فرضٍ وعصبةٍ لم تَرِثْ بقدرِ نسبةِ الحريةِ منهما؛ فلبنتٍ نصفُها حرَّةٌ النصفُ بفرضٍ وردٌّ. ولابنٍ مكانَها النصفُ بالعصوبةِ، والبقيةُ لبيتِ المالِ. ولابنين نصفُهما حُرٌّ ـ إن لم نوَرِّثْهما المالَ ـ البقيةُ مع عدمِ العصبةِ.

ولبنتٍ وجدةٍ، نصفُهما حرٌّ، المالُ نصفين بفرضٍ وردٌّ. ومع حريةِ ثلاثةِ أرباعهما، المالُ بينهما أرباعاً بقدرِ فَرْضَيْهما. ومع حريةِ ثلثِهما، الثلثان بينهما، والبقيةُ لبيتِ المالِ.

التصحيح

وهذه **مسألة ـ ٣**: أخرى قد صُحِّحَت، والتفريعُ الآتي بعد ذلك في كلامِ المصنفِ مبنيٌّ على هذا الخلافِ، فلْيُعلمْ ذلك، فهذه ثلاثٌ، وفي التفريعِ مسألتان، فيكمُلُ خَمْسٌ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

الفروع

باب الولاء

من أعتقَ رقيقاً ـ ندباً أو بعضَه فسَرى، أو واجباً، أوسائبةً، أو علَّقَ عتقَه، أو حلفَ بِهِ، فحنثَ، ولو برحمٍ، أو إيلادٍ أو بِعوضٍ أو كتابةٍ، نص عليهما، وفيهما قولٌ ـ فله عليه الولاءُ، وعلى أولادِهِ من زوجةٍ عتيقةٍ، وسُرِّيَّةٍ، وعلى مَنْ له أو لهم ولاؤه، كمعتقيهِ ومعتقي أولادِه وأولادِهم أبداً ما تناسلُوا.

وعنه في المكاتبِ: إن أدَّى إلى الورثةِ، فولاؤه لهم، وإن أدَّى إليهما، فهو بينَهما.

وفي «التبصرةِ» وجهٌ: للورثةِ، وفي «المبهجِ»: إن أعتقَ كلُّ الورثةِ المكاتبَ، نفذَ، والولاءُ للرجالِ، وفي النساءِ روايتان. وعنه: في معتَقٍ سائبةً، وهو: أعتقتك سائبةً. أو: لا وَلاءَ لي عليك. أو في واجبٍ، لا وَلاءَ عليهِ، اختارَه الأكثرُ(☆).

التصحيح

(☆) تنبيه: قولُه: وعنه في معتَقٍ سائبةً. وهو: (أعتقتك سائبة.. أو لا ولاءَ لي عليكَ، أو في واجبٍ، لا ولاءَ عليه، اختارَه الأكثرُ). انتهى.

قدَّمَ المصنفُ قبل هذا أنَّ له الولاءَ على هؤلاءِ المذكورين، وهو المذهبُ عند المتأخرين، وصحَّحَه في «التصحيحِ» و«النظمِ» و«تجريدِ العنايةِ». وقال في «المذهبِ»: أصحُّهما الولاءُ لمعتقِهِ فيما إذا أعتقَه عن كفارتِهِ أو نذرِه. وجزمَ به في «الوجيزِ» وقدَّمه في «المحررِ» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الفائقِ» وغيرِهم.

والرواية الثانية: وهي التي ذكرَها المصنفُ: لاولاءَ له عليهم. هي المذهبُ عند المتقدمين، وهم أكثرُ الأصحابِ، منهم الخرقي، والقاضي، والشريفُ أبوجعفرٍ،

الحاشية ....

الفروع

ففي عَقلِهِ، لكونِهِ معتِقاً، وانتفاءِ الولاءِ عنه روايتان، قالَه أبوالمعالي[م١]. وماله لبيتِ المالِ، وعنه: يُردُّ ولاؤُه في عتقِ مثلِهِ، يلي عتقَهم الإمامُ. وعنه: للسيدِ، وقيل: وكذا عتقُه برَحِمٍ.

التصحيح

وأبوالخطابِ، والشيرازي، وابنُ عقيلٍ، وابنُ البناء، وغيرُهم، وقطعَ في «المذهبِ» بأنَّه لا ولاءَ له فيما أعتقَه سائبةً، أو قال: لا ولاء لي عليك. وقيل: له الولاءُ في الثانيةِ دون غيرِها. اختارَه الشيخُ والشارحُ. قال الزركشيُّ: المختارُ للأصحابِ: لا ولاءَ له في السائبةِ. انتهى.

إذا علمتَ ذلك، فالخلافُ قويٌّ من الجانبين، فكان حقُّه أن يطلِقَ الخلافَ، ولكنَّ المصنفَ تابعَ صاحبَ «المحررِ».

مسألة ـ ١: إذا قلنا: أنَّه لا ولاءَ له على هؤلاءِ، فقال المصنف: (ففي عقلِهِ لكونِهِ معتِقاً، وانتفاءِ الولاءِ عنه روايتان. قاله أبوالمعالي) انتهى.

إحداهما: يعقلُ، كالحرِّ أصالةً، وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ، وهو مُقتضى ما اختارَه أبو بكرٍ.

والروايةُ الثانيةُ: لا يعقلُ عنه. وهو الصوابُ، وقد قال المصنفُ في بابِ ذكرِ أصنافِ الزكاةِ[١]: ومَنْ أُعتِقَ من الزكاةِ، ردَّ ما رجعَ من ولايةٍ في عتقِ مثلِه، في ظاهرِ المذهبِ. وقيل: في الصدقاتِ. وهل يَعقلُ عنه، فيه روايتان. انتهى. وتقدَّم الكلامُ/ عليها هناك. ١٧٣

وقدَّم الشيخُ في «المغني»[٢]: أنَّه لا يعقلُ عنه في هذه المسألةِ، ونصَرَه وقال: اختارَه الخلالُ. والقولُ بأنَّه يعقلُ عنه اختارَه أبوبكرٍ، وذكَرَ ذلك في بابِ قسمةِ الفيءِ

الحاشية ....

---

(١) ٤/٣٣٦.

(٢) ٩/٣٢٢.

الفروع

ولو قلَّ عن رَقبةٍ، ففي الصدقةِ به، وتركِه ببيتِ المالِ وجهان في «التبصرة»(م٢) .

ومَنْ أذِنَ لعبدِه في عتقِ عبدٍ، فأعتقَه ثُمَّ باعَه، فولاؤُه لمولاه الأوّلِ، نقلَه ابنُ منصورٍ . ومَنْ أبوه عتيقٌ، وأمُّه حرَّةُ الأصلِ، فلا ولاء عليه، كعكسِها، وعنه: بلى، لمولى أبيهِ .

ولا ولاءَ على مَنْ أبوه مجهولُ النسبِ، وأمُّه عتيقةٌ، وحكي عنه: بلى، لمولى أمِّهِ . ومَنْ أعتقَ رقيقَه عن غيرِهِ بلا إذنِه، فالعتقُ والولاءُ للمعتِقِ، إلاّ أن يُعتقَه وارثُه في واجبٍ، وله تركُه، وإن لم يتعيَّن العتقُ، أطعمَ أو كسَا، ويصحُّ عِتقُه . وقيل: بوصيةٍ . قال في «الترغيبِ»: بناءً على قولِنا: الولاءُ للمعتَقِ عنه .

وإن تبرَّعَ بعتقِهِ عنه، ولا تركَة، فهل يجزئُه؟ كإطعامٍ وكسوةٍ، أم لا؟ . جزَم به في «الترغيبِ»؛ لأنَّ مقصودَه الولاءُ، ولا يمكُنُ إثباتُه بدونِ المعتَقِ عنه، فيه وجهان(م٣) .

التصحيح

والغنيمةِ والصدقةِ، وهي فردٌ من أفرادِ المسألةِ التي قد ذكرَها المصنفُ هنا، فإنَّه قال هنا: (أو في واجبٍ) .

مسألة ـ ٢ : قوله: (وإن قلَّ عن رقبةٍ، ففي الصدقةِ به وتركِهِ ببيتِ المالِ وجهانِ في «التبصرةِ») انتهى .

أحدهما: يتصدقُ بِهِ . قلت: وهو الصوابُ، وهو مما لا شكَّ فيهِ في هذه الأزمنةِ .

والوجه الثاني: يتركُ في بيتِ المالِ . والظاهرُ: أنَّ محلَّ هذا الوجهِ، إذا كان بيتُ المالِ منتظماً، وهو الحقُّ .

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن تبرَّعَ بعتقِه عنه ولا تركةَ، فهل يجزئُه، كإطعامٍ وكسوةٍ، أم

الحاشية ....

الفروع

وإن تبرَّعَ أجنبيٌّ عنه، فأوجهٌ، الثالثُ: يجزئُه في إطعام وكسوةٍ . وفي «الرعاية»: مَنْ أعتقَ عبدَه عن ميتٍ في واجبٍ، وقعا للميتِ، وقيل: لا، وقيل: ولاؤُه فقط للمعتقِ(م٤)، قال أبوالنضرِ: قال أحمدُ في العتقِ عن

التصحيح

لا؟ جزمَ به في «الترغيبِ»؛ لأنَّ مقصودَه الولاءُ، ولا يمكنُ إثباتُه بدونِ العتقِ عنه، فيه وجهان) . انتهى .

قلت: ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ الإجزاءُ، فإنَّهم أطلقوا فيما إذا أعتقَ عبدَه عن ميتٍ بلا أمرِه: أنَّ الولاءَ للمعتقِ، ولم يتعرضوا لعدمِ الإجزاءِ، فظاهرُه الإجزاءُ، قال ابنُ رزينٍ في «شرحِهِ» وغيرُه: لو أعتَقَ عبدَه عن زيدٍ الحيِّ أو بكرٍ الميتِ؛ بغيرِ إذنٍ، فالولاءُ له دونَهما . وعنه: إن كان بعوضٍ، فهو لهما، وإن كان بغيرِ عوضٍ، فهو له . انتهى .

وقال في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»: من أعتقَ عبداً عن ميتٍ أو حيٍّ بلا إذنٍ، فالعتقُ والولاءُ عن المعتقِ، فإن أعتقَه عن ميتٍ في واجبٍ عليه، وقعا للميتِ .

وقيل: لا . وقيل: ولاؤُه فقط للمعتقِ . قال في «الكُبرى» عن القولِ الأخيرِ: وهو أولى . وقال في «المحررِ»: ومَنْ أعتقَ عبدَه عن غيرِه بغيرِ إذنِه، وقعَ العتقُ والولاءُ عن المعتقِ، إلاّ أن يُعتقَه عن ميتٍ في واجبٍ عليه، فيقعانِ للميتِ . ففي هذا الكلامِ والذي قبلَه عمومٌ ليشمَلَ مسألة المصنفِ، والله أعلم .

وقد ذكرَ المصنفُ كلامَ صاحبِ «الروضةِ»، وعلى كلِّ حالٍ الصوابُ الإجزاءُ، كالإطعامِ والكسوةِ .

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن تبرَّعَ أجنبي عنه، فأوجهٌ . الثالثُ: يجزئُه في إطعامٍ وكسوةٍ. وفي «الرعاية»: من أعتقَ عبدَه عن ميتٍ في واجب، وقعا للميتِ . وقيل: لا . وقيل: ولاؤُه فقط للمعتقِ) . انتهى كلامُ المصنفِ .

وكلامُه أعمُّ من كلامِ «صاحبِ الرعايةِ»؛ لأنَّه أدخلَ الإطعامَ والكسوةَ، والصحيحُ من المذهبِ الإجزاءُ في الجميعِ، وتقدمَ نظيرُ هذه المسألةِ في كلامِ المصنفِ: (ولو

الحاشية

....

الفروع الميتِ: إن وصَّى به، فالولاءُ له، وإلاّ للمعتقِ، قال في روايةِ الميموني، وأبي طالبٍ، في الرجلِ يعتقُ عن الرجلِ: فالولاء لمن أعتقَه، والأجرُ للمعتَقِ عنه. وقال في روايةِ حنبلٍ: إذا وصَّى لرجلٍ بعتقِ رقبةٍ، فزادَ الوصيُّ من مالِه مئةَ درهمٍ، وقال: هذه الرقبةُ جميعُها عن الميتِ. لا بأسَ بذلك، ولا يكون للوصيِّ من الولاءِ شيءٌ؛ لأنَّه قد صيَّرَه للميتِ بإعطاءِ المالِ. فدلَّتْ نصوصُه: أنَّ العتقَ للمعتَقِ عنه، وأنَّ الولاءَ للمعتِقِ، إلاّ على روايةِ حنبلٍ. وفي «مقدمةِ الفرائضِ» لأبي الخيرِ سلامةَ بنِ صدقةَ الحرَّاني[1]: إن أعتقَ عن غيرِهِ بلا إذنِهِ، فلأيِّهما الولاءُ؟ فيه روايتان.

وفي «الروضةِ»: فإن أعتقَ عبداً عن كفارةِ غيرِهِ، أجزأه، وولاؤُه للمعتقِ، ولا يرجعُ على المعتَقِ عنه، في الصحيحِ من المذهبِ.

وكذا لو أعتَق عبدَه، عتقَ، حيّاً كان المعتَقُ عنه أو: ميتاً، وولاؤُه للمعتِقِ. وفي «التبصرةِ»: من أعتقَه عن غيرِهِ بلا إذنِهِ، فالعتقُ للمعتِقِ، كالولاءِ، ويحتملُ: للميتِ المعتَقِ عنه/ لأنَّ القُرَبَ يصلُ ثوابُها إليه. ومَنْ قيل له: أعتِقْ عبدَك عنِّي، أو: عنِّي مجاناً، أو: وعليَّ ثمنُه، ففعلَ قبلَ فراقِه أو بعدَه، فالعتقُ وولاءُه للمعتَقِ عنه، كإطعامِهِ، وعنه: والكسوةُ. ٢/ ٩٤

التصحيح أخرجَ أجنبيٌّ واجباً عن ميتٍ، بغيرِ إذنِ الوليِّ في ذلك) في آخرِ بابِ تبرعاتِ المريضِ، وأطلقَ الخلافَ فيه. وتكلمنا على ذلك هناك[2].

الحاشية ....

---

(١) هو: أبوالخير، موفق الدين، سلامة بن صدقةبن سلامة بن الصولي، الحراني، كان من أهل الفتوى (ت٦٢٧هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» ٢/ ١٧٤.

(٢) ٧/ ٤٥٠ ـ ٤٥١.

الفروع

وذكرَ ابنُ أبي موسى[١]: لا يجزئُه، حتى يُملِّكَه إياه، فيُعتقَه هو. ونقلَه مهنا. وعلى الأول: يجزئُه عن واجبٍ، ما لم يكن قريبَه، ويلزمُه عوضُه بالتزامِه. وعنه: يلزمُه إن لم ينفِه[٢]. وعنه: العتقُ وولاؤُه للمعتِقِ، إن لم يلتزم عوضَه.

وفي «الترغيبِ»: أعتِقْه عن كفَّارتي، ولك عليَّ مئةٌ، فأعتقَه، عتَقَ ولم يُجزِئْه، وتلزمُه المئةُ، والولاءُ له.

قال ابنُ عقيلٍ: ولو قال: أعتِقْه عنِّي بهذا الخمرِ، أو الخنزيرِ. ملَكَه، وعتَقَ كالهبةِ. والملكُ يقفُ على القبضِ في هبةٍ بلفظِها، لا بلفظِ العتقِ. بدليلِ: أعتِقْ عبدَك عنِّي[٣]. ينتقلُ الملكُ قبلَ إعتاقِهِ. ويجوزُ جَعلُه قابِضاً من طريقِ الحكم، كقولِه: بعتُكَ، أو: وهبتُكَ هذا العبدَ. فقالَ المشتري: هو حرٌّ، عتَقَ. ونقدِّرُ القبولَ حكماً. وكلامُ غيرِهِ في الصورةِ الأخيرةِ يقتضي عدمَ عتقِهِ. ولو قيل له: أعتقْه وعليَّ ثمنُه، أو: أعتِقْه عنكَ، وعليَّ ثمنه. لزمَه ثمنُه. والأصحُّ أنَّ العتقَ وولاءَه للمعتِقِ[٤]. ويجزئُه عن واجبٍ، في الأصحِّ. ولو قال: أقبَلُهُ على درهمٍ. فلغوٌ. ذكرَه في «الانتصارِ»، ويتوجَّه وجهٌ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) الإرشاد ص ٤٤١.

(٢) في (ط): «بنفقه».

(٣) ليست في (ر).

(٤) بعدها في الأصل و(ط): «عنه».

الفروع

وإن قال كافرٌ لمسلمٍ: أعتق عبدَك المسلمَ عنِّي، وعليَّ ثمنُه . ففي صحتِهِ وجهان(☆)(م٥) .

فصل

ولا ترثُ امرأةٌ بولاءٍ إلاّ عتيقَها وعتيقَه وأولادَهما ومَنْ جرُّوا ولاءَهُ والمنصوصُ: وعتيقُ أبيها إذا كانت ملاعنةً، وعنه: ترثُ بنتُ المعتقِ، اختارَه القاضي وأصحابُه، وعنه: مع عدمِ عصبةٍ، وعنه: ترثُ مع أخيها . فلو اشترى هو وأختُه أباهُما فعتقَ، ثمَّ اشترى عبداً وأعتقَه، ثُمَّ ماتَ عتيقُه بعدَ أبيهِ، ورثَه ابنه لابنتُه، وعلى الثانيةِ يرثاه أثلاثاً .

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (ولو قال كافر لمسلم: أعتِقْ عبدَك المسلمَ عنيّ، وعَليَّ ثمنُه، ففي صحتِهِ وجهان) . انتهى .

وأطلقهما في «المغني»[١] و«المقنع»[٢] و«المحررِ» و«الشرح»[٢] و«شرح ابن منجا» و«الفائق» وغيرِهم:

أحدُهما: يصحُّ ويعتِقُ، ولهُ عليهِ الولاءُ كالمسلمِ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، وجزمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه . واختارَه القاضي في «الخلافِ» وغيرِه . وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ» .

والوجه الثاني: لا يصحُّ . صحَّحَه الناظمُ .

(☆) **تنبيه**: حكى المصنفُ الخلافَ وجهين، وكذلك صاحبُ «المقنعِ»[٢] و«المحررِ» و«الشرحِ»[٢]، و«شرح ابن منجا»، وغيرُهم، وحكاه روايتين صاحبُ«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الفائق» فهذه خمسُ مسائلَ في هذا البابِ .

الحاشية

....

(١) ٦/٣٦٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٤٢٩ .

الفروع

ومَنْ نكحَت عتيقَها فأحبَلها، فهي القائِلةُ: إن ألِدْ أنثى، فلي النصفُ، وذكراً الثمنُ، وإن لم ألِدْ، فالجميعُ.

ولا يرثُ به ذو فرضٍ غيرَ سدسٍ لأبٍ، أو جدٌّ مع ابنٍ، أو جدٌّ مع إخوةٍ، حيثُ فُرِضَ في النَّسبِ. واختارَ أبوإسحاق: سقوطَهما مع ابنٍ، ويجعلُ جدٌّ كأخٍ، وإن كثروا، قال في «الترغيبِ»: هو أقيسُ.

وفي «الانتصارِ»: ربَّما حمَلنا توريثَ أبٍ سدساً بفرضٍ مع ابنٍ على روايةِ توريثِ بنتِ المولى، فيجيءُ من هذا أنَّه يرثُ قرابةُ المولى بالولاءِ على نحو ميراثِهم.

ولا يجوزُ بيعُ الولاءِ، ولا يوهبُ، ولا يورثُ، وإنما يرثُ بهِ أقربُ عصبةِ السيدِ إليهِ يومَ موتِ عتيقِه.

قال أحمدُ: قولُه عليه السلام: «أعطِهِ أكبرَ خزاعةَ»[1]. ليس أكبرَهم سناً، ولكنَّه أقربُهم إلى خزاعةَ. قال: ولا يجوزُ شراؤه ولا وَقفُه. فلو ماتَ السيدُ عن ابنينِ، ثُمّ أحدُهما عن ابنٍ، ثُمَّ ماتَ عتيقُه، فإرثُه لابنِ سيِّدِه. ولو خلَّفَ أحدُ ابنيه ابناً، والآخرُ أكثرَ، ثُمَّ ماتَ عتيقُه، فإرثُه لهم بعددِهم، نص على ذلك. ونقل حنبلٌ: يورثُ الولاءُ كالمالِ، لكنْ للعصبةِ، فلابن الابنِ نصفُ الإرثِ فيهما. وقيل: في الأُولى، ونقلَه ابنُ الحكم في الثانيةِ. ومَنْ خلَّفَتْ ابناً وعصبةً غيرَه وعتيقاً، فولاؤُه لابنها، وعقلُه على عصبتها، فإن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) رواه أبوداود (٢٩٠٢).

الفروع بادَ[١] بنوها، فولاؤه لعصبتِها . ونقلَ جعفرٌ: لعصبةِ بنيها [٢]، وهو موافقٌ للولاءِ يورثُ، ثُمَّ لعصبةِ بنيها . وقيل: لبيتِ المالِ . وسيأتي مَنِ العاقلةُ. واحتجَّ أحمدُ بأنَّ علياً والزبيرَ اختصما في موالي صفيةَ، فقضَى عمرُ بالعقلِ على عليٍّ، والميراثِ للزبيرِ[٣] .

فصل في جرِّ الولاءِ ودورِهِ

ومَنْ ثبتَ له ولاءٌ، لم يَزُل عنه، فأمَّا إن تزوجَّ عبدٌ معتقَةً فأولدَها، فولاءُ ولدِها لمولى أمِّه، فإن عتقَ الأبُ، انجرَّ ولاؤُه إلى معتقِهِ، ولا يعودُ إلى مولَى أمِّه، ولا يُقبَلُ قولُ سيدِ مكاتبٍ ميِّتٍ: إنَّه أدَّى وعتقَ، ليجرَّ الولاءَ، وإن عتقَ الجدُّ قبلَه، لم يجرَّه . وعنه: بلى، مع موتِ الأبِ، وعنه: مطلقاً . ثُمَّ إن عتقَ الأبُ، جرَّه . وإن اشترى الابنُ أباه، عتقَ عليهِ، وله ولاؤُه، وولاءُ إخوتِهِ . ويبقى ولاءُ نفسِهِ لمولى أمِّه، كما لا يرثُ* نفسَه . فلو أعتقَ هذا الابنُ عبداً، ، ثُمَّ أعتقَ العتيق أبا معتِقِه، ثبتَ له ولاؤُه، وجرَّ ولاءَ مُعتقِهِ، فصارَ كلٌّ منهما للآخرِ، ومثلُه لو أعتقَ حربيٌّ عبداً كافراً، فسبى سيدَه، فأعتقَهَ .

فلو سبَى المسلمون العتيقَ الأول، فرَقَّ ثُمَّ أعتقَ، فولاؤُه لمعتقِهِ ثانياً .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (كما لا يرثُ) .

أي: لا يجرُّ ولاءَ نفسِهِ، كما لا يرثُ نفسَه .

---

(١) باد يبيد بيداً وبيوداً: هلك . «المصباح»: (باد) .

(٢) في الأصل: «بنتها» .

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» ٣/ ١١٥، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ١١/ ٤٠١ .

الفروع

وقيل: أولاً. وقيل: لهما. ولا ينجرُّ ما للأول إلى الأخيرِ قبل رِقِّه ثانياً من ولاءِ ولدٍ وعتيقٍ، وكذا عتيقٌ ذميٌّ، وقيل: أو مسلمٌ.

وإذا اشترى ابنُ[1] وبنتُ مُعتقِهِ* أباهما نصفين، فقد عتَقَ، وولاؤُه لهما، وجرَّ كُلٌّ منهما نصفَ ولاءِ صاحبِهِ، ويبقى نصفُه لمولى أمِّه. فإن ماتَ الأبُ، ورثاهُ أثلاثاً بالنسبِ. وإن ماتَت البنتُ بعدَه، ورثَها أخوها بالنسبِ. فإذا ماتَ، فلمولى أمِّه النصفُ، ولمولى أختِهِ النصفُ، وهم الأخُ ومولى الأمِّ. فلمولى أمِّها النصفُ، وهو الربعُ، يبقى الربعُ: وهو الجزءُ الدائرُ؛ لأنَّه خرجَ من الأخ وعاد إليهِ، فيكون لمولى أمِّه. وقيل: لبيتِ المالِ. وقيل: لمولى أمِّه ثلثان، ولمولى أمِّها ثلثٌ، ولا ترثُ البنتُ من عتيقِ أبيها مع أخيها؛ لأنَّه عصبةٌ*، وأخطأ فيها خلقٌ*، قالَه في «الترغيبِ». والله أعلم.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإذا اشترى ابنُ وبنتُ معتقِه).

أي: ابنُ معتقِهِ وبنتُ معتقِهِ، فهو، بجرِّ (معتقِهِ) بإضافةِ (بنتُ) إليها. وشَرْطُ كونِهِ ابنَ معتقِهِ؛ لأنَّ مَنْ أحدُ أبويه حرُّ الأصلِ لا ولاءَ عليه.

* قوله: (ولا ترثُ البنتُ من عتيقِ أبيها مع أخيها؛ لأنَّه عصبة).

المرادُ ـ والله أعلم ـ البنتُ التي ذُكِرَتْ في الصورةِ السابقةِ، بقولِه: (وإذا اشترى ابنُ وبنتُ معتقِهِ أباهما).

* قوله: (وأخطأ فيها خلقٌ كثيرٌ).

قال ابنُ عقيلٍ في «التذكرة»: مسألةٌ عجيبةٌ: ابنٌ وبنتٌ اشتريا أباهما، فأعتقاه، ثُمَّ اشترى الأبُ

---

(١) ليست في الأصل.

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية

عبداً فأعتقه، ثم هلكَ الأبُ، ثم هلكَ العبدُ. فالجوابُ: أنَّه لما هلكَ الأبُ كان مَالُه بين ابنِهِ وبنتِهِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، بالفرضِ دونَ الولاءِ، ولما هلكَ العبدُ وخلَّفَ ابنَ مولاه وبنتَ مولاه، كان مالُه[1] لابنِ مولاه دون بنتِ مولاه؛ لأنَّه أقربُ عصبتهِ، لا خلافَ في ذلك. وهذه المسألةُ يروى عن مالكٍ أنَّه قال: سألتُ سبعين قاضياً من قضاةِ العراق عنها، فأخطؤوا فيها. انتهى.

قوله: لا خلافَ في ذلك[2]. ليس بجيدٍ بل على قول من قال: بنتُ المعتقِ ترثُ، يكونُ بين الابنِ وأختِهِ. ذكره في «المغني»[3] و«المحررِ» وغيرهما. يحتملُ أنَّ الذين أخطؤوا أفتوا أنَّ الولاءَ بينهما نصفين؛ لأنَّهما أعتقا الأبَ، والأبُ أعتقَ العبدَ. والنساءُ يرثن من أعتقن أو مَنْ أعتقَه مَنْ أعتقنَ. وهذا خطأٌ في هذه الصورة؛ لأنَّ الإرثَ بالعتقِ إنَّما يكون عند عدم النسبِ، ولا شكَّ أنَّهماعصبةٌ من جهةِ النسبِ، فلا يمكنُ توريثهُما بالتعصيبِ من جهةِ العتقِ. مع إمكانِ توريثِهما بالتعصيبِ من جهةِ النسبِ، وحينئذٍ يكونُ إرثُ العبدِ الذي أعتقه للابنِ وحدَه؛ بناءً على أنَّ النساءَ لا يرثن من الولاءِ بالنسبِ. نعم على الروايةِ التي وردت بتوريثِ بنتِ المعتقِ يكونُ الإرثُ بين الابنِ وأخيهِ، كما تقدَّم.

---

(١) في (ق): «ولاؤه».

(٢) يعني: قولَ ابنِ عقيل المتقدِّم آنفاً.

(٣) ٩/ ٢٤٠.

الفروع

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أقرَّ كلُّ الورثةِ، ولو مع عدمِ أهليةِ الشهادةِ، ولو أنَّه واحدٌ، بوارثٍ للميتِ من حرَّةٍ، أو أمتهِ ـ نقلَه الجماعةُ ـ مشاركٍ أو مسقطٍ، فصَدَّقَ، أو كان صغيراً، أو مجنوناً ثبتَ نسبُه، ولو مع منكرٍ له لا يرثُ لمانعِ رقٍّ ونحوِه، ويُثبِتُ إرثَه مع عدمِ مانعِ رِقٍّ ونحوِه فيه وارثُه.

وقيل: لا يرثُ مسقِطٌ. اختارَه أبوإسحاقَ، وذكرَه الأزجي عن الأصحابِ سوى القاضي، وأنَّه الصحيحُ، فقيل: نصيبُه بيدِ المقرِّ. وقيل: ببيتِ المالِ(م١).

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وقيل: لا يرثُ مسقطٌ. اختارَه أبوإسحاقَ، وذكرَه الأزجيُّ عن الأصحابِ سوى القاضي، وأنه الصحيح. فقيل: نصيبُه بيدِ المقرِّ. وقيل: ببيتِ المالِ). انتهى.

(١يعني: إذا قلنا: لا يرثُ مسقطٌ. فهل يكون نصيبُه بيدِ المقرِّ، أو يكون ببيتِ المالِ١)؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الفائق». قال في «الرعاية الكُبرى»: وقيل: لا يرثُ الابنُ إذن.

قلت: وهل نصيبُه بيدِ المقرِّ أو في بيتِ المالِ؟ يحتملُ وجهين. انتهى.

أحدُهما: يقرُّ بيد المقِرِّ. قلت: وهو الصوابُ، وهي قريبةُ الشبهِ بما إذا أقرَّ لكبيرٍ عاقلٍ بمالٍ، فلم يصدِّقه. على ما ذكرَه في كتابِ الإقرارِ(٢).

والوجهُ الثاني: يوضَع في بيتِ المالِ؛ لأنَّ المقرَّ يقول: أنا لا أستحقُّه.

إذا علمتَ ذلك ففي إطلاق المصنفِ نظرٌ؛ لكونِ الوجهين إنَّما خرَّجهما صاحبُ

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) ١١/٤٠٤.

الفروع

ويعتبرُ إقرارُ الزوجِ والمولى المعتِقِ، إذا كانا من الورثةِ . ولو كانت بنتاً، صحَّ ؛ لإرثِها بفرضٍ وردٍّ .

وإن أقرَّ أحدُ الزوجين بابنٍ للآخرِ من غيره، فصدَّقه نائبُ إمامٍ، ثبتَ نسبُه. وفيه احتمالٌ . ذكرَه الأزجي ؛ لأنَّ الإمامَ ليس له منصبُ الورثةِ . قال: وهو مبنيٌّ على أنَّه هل له استيفاءُ قَوَدٍ لا وارثَ له، وإذا لم يَثْبُت، أخَذَ نصفَ ما بيدِ المقِرِّ(☆) . ولا يصحُّ إقرارُ غيرِ وارثٍ لرقٍّ ونحوِه .

وإن شهدَ عدلانِ منهم، أو مِنْ غيرِهم : أنَّه ولدُه، أو وِلِدَ على فراشِه، أو أنَّه أقرَّ به، ثبتَ، وإلاّ فلا . فيثبتُ نسبُه من المقرِّين الوارثين* . وقيل: لا .

التصحيح

«الرعاية»، فلم يختلف ترجيحُ الأصحابِ في ذلك، ولكنَّ الخلافَ قويٌّ من الجانبين، والله أعلم .

(☆) تنبيه: قوله: (وإذا لم يثبت، أخَذَ نصفَ ما بيدِ المقرِّ) . انتهى .

في أخذِهِ نصفَ ما في يدِ المقرِّ نظرٌ ؛ إذ قد يكونُ المقَرُّ به لا يستحقُّ نصفَ ذلك، ولا نصفَ التركةِ، نبَّه عليه أيضاً ابنُ نصرِ الله . وهو كما قال، ثُمَّ ظهرَ لي: أنَّ كلامَ المصنفِ صحيحٌ، وأنَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا أقرَّ أحدُ الزوجين، ولم يكن للميتِ ولدٌ.

الحاشية

* قوله: (فيثبتُ نسبُه من المقرِّين الوارثين):

ظاهرُ اللفظِ: أنَّ هذه المسألةَ مفرَّعةٌ على ما إذا شهد عدلان منهم أو مِنْ غيرهم .

والذي يظهرُ: أنَّ ثبوتَ النسبِ في هذه الصورةِ لا خلافَ فيه، وأنَّ هذه المسألةَ مفرَّعةٌ على الإقرارِ. ويدلُّ على ذلك قولُه: (من المقرين) فدلَّ أنَّها مفرَّعةٌ على الإقرارِ، لاعلى الشهادةِ .

وظاهرُ كلامِهِ: أنَّ الوارثين إذا أقرُّوا، وغير الوارثين لم يُصدِّقوا: أنَّ هذا الخلافَ موجودٌ في ثبوتِ النسبِ على ما ذكروا، ولا شكَّ أنَّ هذه المسألةَ تقدَّمت في أوَّلِ البابِ في قولِهِ: (ثبتَ نسبُه ولو مع منكرٍ لا يرثُ) فيتعينُ أن تكونَ هذه المسألةُ غيرَها، وقد ذكرَ في «المحررِ» هذه الصورة فيما إذا ماتَ المنكرُ والمقرُّ وارثُه، ثبتَ نسبُ المقرِّ بِهِ منهما .

الفروع

جزمَ به الأزجيُّ وغيرُه . فلو كان المقرُّ به أخاً، وماتَ المقِرُّ عن بني عمٍّ، ورثوه، وعلى الأول يرثُه الأخُ . وهل يثبتُ نسبُه من ولدِ المقرِّ المنكرِ له تبعاً، فتثبتُ العمومةُ؟ فيه وجهان(م٢) .

وفي «الانتصارِ»: خلافٌ مع كونِهِ أكبرَ سنًّا/ من أبي المقرِّ، أو معروفَ النسبِ . ٩٥/٢

ولو ماتَ المقِرُّ وخلَّفَه والمنكرَ، فإرثُه بينهما، فلو خلَّفَه فقط، ورثه، وذكرَ جماعةٌ إقرارَه له كوصيةٍ*، فيأخذُ المالَ في وجهٍ، وثُلثَه في آخرَ .

التصحيح

مسألة ـ ٢ : قوله : (وإن شهدَ عدلان منهم، أو مِنْ غيرهم : أنَّه ولدُه، أو ولدَ على فراشِه، أو أنَّه أقرَّ به، ثبتَ، وإلاّ فيثبتُ نسبهُ من المقرِّين الوارثين . وقيل: لا . جزمَ به الأزجيُّ وغيرُه، فلو كان المقرُّ به أخاً، وماتَ المقرُّ عن بني عمٍّ، ورثوه . وعلى الأول يرثُه الأخُ، وهل يثبتُ نسبُه من ولدِ المقرِّ المنكرِ له تبعاً فتثبُتُ العمومةُ؟ فيه وجهان) . انتهى .

أحدُهما : يثبتُ نسبُه من المقرِّ تبعاً، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ، منهم ابنُ حمدانَ في «رعايتيه» وصاحبُ «الحاوي» .

والوجه الثاني: لا يثبتُ .

الحاشية

وقيل: لا يثبتُ لكن يعطيه الفاضلَ في يدِه عن إرثه، فلو ماتَ المقرُّ بعد ذلك عن بني عمٍّ، وكان/ المقرُّ به أخاً، ورثه دونهم على الأول، وعلى الثاني: يرثونه دون المقَرِّ بهِ، ذكر ذلك في كتابِ الإقرارِ . فالذي يظهرُ أنَّ مرادَ المصنفِ ما ذكره في «المحرر» ويكونُ قد حصلَ سقطٌ في الكتابةِ، فيحتملُ أن يكونَ التقديرُ: فيثبتُ نسبُه من المقرين والمنكرِ إن مات المنكرُ والمقرُّ وارثُه، وقيل: لا . ١٨١

* **قوله: (وذكرَ جماعةٌ إقرارَه له كوصيةٍ)**:

قال في «المحررِ»: ولو ماتَ المقرُّ بنسبٍ ممكنٍ، ولم يثبُتْ ولم يُخلِّف وارثاً من ذي سهمٍ، ولا رحمٍ، ولا مولى سوى المقرِّ بهِ، جُعِلَ الإقرارُ به كالوصيةِ، فيُعطَى ثلثَ المالِ في أحدِ الوجهين، وجميعَه في الآخرِ .

الفروع وقيل: المالُ لبيتِ المالِ(☆) . وإن صدَّقَ بعضُ الورثةِ، إذا بلغَ وعقَلَ، ثبتَ نسبُه . فلو ماتَ وله وارثٌ غيرُ المقِرِّ، اعتُبرَ تصديقُه*، وإلاّ فلا .

وعنه: إن أقرَّ اثنان* منهم على أبيهما بدينٍ . أو نسبٍ ثبتَ في حقِّ

التصحيح (☆) تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وذكرَ جماعةٌ إقرارَه له كوصيةٍ، فيأخذُ المالَ في وجهٍ، وثلثَه في آخرَ . وقيل: المالُ لبيتِ المالِ) انتهى .

هذا الخلافُ طريقةٌ مؤخرةٌ؛ لأنَّ المصنف قدَّمَ حكماً في المسألةِ غيرَ ذلك .

الحاشية وقيل: لا يجعل كالوصيةِ، ويكونُ الإرثُ لبيتِ المالِ، فتكون هذه المسألةُ من فروعِ قوله: (وإذا لم يثبت):

أي: إذا لم يثبُت النسبُ، فيكونُ موافقاً لقولِ «المحرر»: بنسبٍ ممكنٍ ولم يثبت . قال ذلك في كتاب الإقرارِ .

* **قوله: (فلو ماتَ وله وارثٌ غيرُ المقرِّ، اعتُبِرَ تصديقُه)** .

قال في الإقرار من «المغني»[1] عند قولِ الخرقي: ولو ماتَ وخلَّفَ ولدين، فأقرَّ أحدُهما بأخٍ أو بأختٍ، بعد ذلك بورقتين قال: فصلٌ: إذا خلَّفَ امرأةً وابناً من غيرها، فأقرَّ الابنُ بأخٍ له، لم يثبُت نسبُه؛ لأنَّه لم يقرَّ به كلُّ الورثةِ . وهل يتوارثان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتوارثان؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مقرٌّ أنَّه لا وارثَ له سوى صاحبِهِ ولا منازعَ لهما .

والثاني: لا يتوارثان؛ لأنَّ النسبَ بينهما لم يَثبُتْ، فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما وارثٌ غيرُ صاحبِه لم يرثْه؛ لأنه منازعٌ في الميراثِ، ولم يثبت نسبُه .

* **قوله: (وعنه: إنْ أقرَّ اثنان) إلى آخره** .

لما فُهِمَ من كلامِهِ المتقدمِ: أنَّه إذا أقرَّ بعضُ الورثةِ أنَّه لا يثبتُ النسبُ إلاّ إذا حصلَ ذلكِ من

---

(1) ٧/ ٣٢٤ .

الفروع

غيرِهم؛ إعطاءً له حكمَ شهادةٍ وإقرارٍ، وفي اعتبارِ عدالتِهما الروايتان(☆) .

وفي «الهداية»: إن أقرَّ بعضُهم، لم يَثبُت نسبُه في المشهورِ من المذهبِ.

وسألَه أبوطالبٍ عمَّن تزوَّج سرّاً فأرادَ سفراً، فقال لبعضِ قرابتِه: لي في السرِّ امرأةٌ وولدٌ . ثُمَّ سافرَ، فماتَ، فأتَت امرأتُه بصبيٍّ، فقالت: إنَّها امرأتُه، أو إنَّه ابنُه، ولها شاهدان غيرُ عدلين، فقال: إن كانَ من أخبرَه ثقةً، لحقَه بقافةٍ، أو إقرارِ بعضِ الورثةِ، مثلَ ما أقرَّ ابنُ زمعةَ[1]، وإن لم يكن قال: لقرابتِهِ، ولا وصَّى، لم يُقبَل إلاّ بعدلين .

ومرادُه: أقرَّ بعضُهم ولم يُنكِره غيرُه . نقلَه أبوطالبٍ .

ونقلَ الأثرمُ: إن شهدَ اثنانِ بأخٍ، ثبتَ نسبُه على من نفاه .

وإن أقرَّ به واحدٌ، فإنَّه أخٌ للجميع، إذا لم يَكُنْ من يدفَعُ ذلك؛ لأنَّه

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (وفي اعتبارِ عدالتِهما الروايتان) انتهى .

مرادُه بالروايتين الروايتان اللتان ذكرَهُما، فيما إذا أقرَّ اثنان منهم بنسبهِ من غيرِ لفظ الشهادةِ . قال في «الفائقِ»: وفي ثبوتِ النسبِ والإرثِ بدونِ لفظِ الشهادةِ روايتان . وهما في إقرارِه بدينٍ على الميتِ، قال القاضي: وكذلك يخرَّجُ في عدالتِهما . ذكرَه أبوالحسين في «التمامِ» . انتهى كلامُه في «الفائق» .

والصحيحُ من المذهبِ: أنَّه لا بُدَّ من لفظِ الشهادةِ، قدَّمه المصنِّفُ وغيرُه، فعلى هذا لا بُدَّ من عدالتِهما .

الحاشية

عدلين وشهدوا بذلك، فعرفَ أنَّه إذا حصلَ بإقرارٍ بدونِ شهادةٍ لا يثبتُ، ذكرَ هذا الخلافَ، وهو أنَّ الإقرارَ من الاثنين يُعطى حكمَ الشهادةِ، وإن لم يكن بلفظ الشهادة .

---

(١) هو: عبد بن زمعة بن قيس القرشي، أخو سودة أم المؤمنين، أسلم يوم الفتح، وكان من سادات الصحابة . «الإصابة» ٦/ ٣٤٢ .

الفروع عليهِ السلامُ قال في ابنِ أمةِ زمعةَ: «الولدُ للفراشِ»[١] . ولم يدفع دعوى عبدِ ابنِ زمعةَ أحدٌ من الورثةِ، ومتى لم يَثبُتْ نسبُه، أخذَ الفاضلَ بيدِ المقرِّ، إن فضلَ شيءٌ، أو كلَّه[٢] إن سقطَ بهِ .

فإذا أقرَّ أحدُ ابنيهِ بأخٍ، فله ثلثُ ما بيدِه . نقلَه بكرُ بن محمدٍ . وإنْ أقرَّ بأُختٍ، فلها خُمسُه .

وإن أقرَّ ابنُ ابنٍ بابنٍ، أخذَ ما بيدِه، ولو خلَّفَ أخاً لأبٍ وأخاً لأمٍّ، فأقرَّ الأخُ لأبٍ بأخٍ لأبوين، أخذَ ما بيدِه . وإن أقرَّ به الأخُ لأمٍّ، فلا شيءَ له .

وطريقُ العملِ في جميعِ البابِ: أن تضربَ مسألةَ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، وتراعي الموافقةَ، وتعطيَ المقِرَّ سهمه من مسألةِ الإقرارِ في الإنكارِ، والعكسُ بالعكسِ، فما فضلَ فللمقَرِّ به . فلو خلَّفَ ابنين، فأقرَّ أحدُهما بأخوين، فصدَّقَه أخوه في أحدِهما ثبتَ نسبُه، فصاروا ثلاثةً من اثني عشرَ، للمقرِّ ربعٌ، وللمنكرِ ثلثٌ، وللمتَّفقِ عليه مثلُه، إن جحَدَ الرابعُ . وإلاّ فكالمقرِّ، والبقيةُ للمجحودِ، وعند أبي الخطابِ: لا يأخذُ المتفقَ عليهِ من المنكرِ، إذا صدَّقَ إلاّ رُبعَ ما بيدِه . وتصحُّ من ثمانيةٍ، للمنكرِ ثلاثةٌ، وللمجحودِ سهمٌ، وللآخرَيْن سهمان بينهما .

فصل

وإن خلَّفَ ابناً، فأقرَّ بأخوين بكلامٍ متَّصلٍ، ثبتَ نسبُهما . وقيل: إن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) رواه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)(٣٦) .

(٢) في (ر): «أو وكله» .

الفروع

اختلفا، ولم يكونا توأمين، فلا . وإن أقرَّ بأحدِهما بعد الآخرِ، فكُذِّبَ الأول بالثاني، ثبتَ نسبُ الأول فقط، وله نصفُ ما بيدِ المقرِّ، وللثاني ثلث ما بقي بيدِه . وإن كُذبَ الثاني بالأول وهو مُصدِّق به، ثبتَ نسبُ الثلاثةِ: وقيل: يسقطُ نسبُ الأول .

وإن أقرَّ بزوجةٍ للميتِ، لزمَه من إرثِها بقدرِ حصَّته .

وإن مات المنكرُ، فأقرَّ به ابنُه، ففي تكميلِ إرثِها وجهان(م٣) . وإن ماتَ قبلَ إنكارِهِ، ثبتَ إرثُها . ومن قال لغيره: ماتَ أبي وأنتَ أخي . فقال: هو أبي ولستَ بأخي . فالمالُ لهما . وقيل: للمقِرِّ . وقيل: للمُقَرِّ بِه . وكذا: ماتَ أبونا ونحنُ ابناه.

وإن قال: ماتَ أبوك وأنا أخوك . فكلُّه للمنكرِ . وإن قال: ماتَتْ زوجتي، وأنت أخوها . فأنكرَ الزوجيَّةَ، قُبِلَ إنكارُه، في الأصحِّ .

وإن أقرَّ في مسألةِ عَوْلٍ بمَنْ يزيلُه، كزوج وأختين، أقرَّت إحداهما بأخ، فاضرب مسألةَ الإقرارِ في الإنكارِ ستةً وخمسين . واعمل كما تقدَّمَ، للزوجةِ أربعةٌ وعشرون، وللمنكرةِ ستةَ عشرَ، وللمقرَّةِ سبعةٌ، وللأخِ تسعةٌ(☆) . فإن

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن أقرَّ بزوجةٍ للميتِ، لزمَه من إرثِها بقدرِ حصتِهِ، وإن ماتَ المنكرُ فأقرَّ به ابنُه، ففي تكميلِ إرثِها وجهان) . انتهى . وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: يكمِّلُ . قلت: وهو الصوابُ؛ لأنَّ المقرَّ يعتقدُ أنَّ والدَه ظلَمها بإنكارِه .

والوجه الثاني: لا يكمِّل .

(☆) **تنبيه**: قوله: (وللأخِ تسعةٌ) انتهى .

تبعَ صاحبَ «المحررِ»، وفيه نظرٌ، نبَّه عليه شارحُ «المحررِ» ، وتبعَه ابنُ نصرِ اللهِ،

الحاشية ....

الفروع صدَّقَها الزوجُ، فهو يدَّعي أربعةً، والأخُ يدَّعي أربعةَ عشرَ، فاقسم التسعةَ على مدَّعاهما، للزوجِ سهمان، وللأخِ سبعةٌ، ومع أختين لأمٍّ من اثنين وسبعين، للزوجِ أربعةٌ وعشرون، ولولدِ الأمِّ ستةَ عشرَ، وللمنكرةِ مثلُه، وللمقرَّةِ ثلاثةٌ، يبقى معها ثلاثةَ عشَر؛ للأخِ ستةٌ، تبقى سبعةٌ لا مُدَّعى لها، فتُقَرُّ بيدِ المقرَّةِ. وقيل: ببيتِ المالِ. وقيل: يقسمُ بين المقرَّةِ والزوجِ وولدِ الأمِّ باحتمالِ استحقاقِهم.

---

١٧٤ وهو أنَّ الأختَ بيدِها ستةَ عشرَ، ومقتضَى إقرارِها / أنَّ لها منه سبعةً، وللزوجِ سهمان، التصحيح لكنَّ الزوجَ بإنكارِهِ الآخرَ، لا يستحقُّ السهمين، فكيف تدفعُهما إلى غيرِ مَنْ أقرَّتْ بهما له؟. انتهى.

قلتُ: يمكنُ الجوابُ: بأنَّ السهمين من حصةِ الأختِ، ولا يدَّعيها أحدٌ من الورثةِ، والأختُ تدَّعي بإقرارِها أنَّ للأخِ من الميراثِ أكثرَ من سبعةٍ، فكان أولى بهما. وأيضاً المقرُّ به يَدَّعي أربعةَ عشرَ سهماً، والسهمان لا يدَّعيهما أحدٌ، فكانا له. فهذهِ ثلاثُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية ....




كتاب العتق






الفروع

كتاب العتق

وهو من أعظمِ القُرب، وفي «التبصرة»: هو أحبُّها إلى الله، وأفضلُ الرقاب أنفسُها عند أهلها، وأغلاها[١] ثمناً، نقله الجماعةُ، فظاهره: ولو كانت[٢] كافرةً (وم) وخالفه أصحابُه، ولعلَّه مرادُ أحمد، لكن يُثاب على عتقِهِ (ع)[٣].

قال في «الفنون»: لا يختلف الناسُ فيه، واحتجَّ به، وبرقِّ الذريةِ، على أن الرقَّ ليس بعقوبة*، بل محنةٌ وبلوى.

وعتقُ ذكرٍ أفضلُ، وعنه: أنثى لأنثى، وعنه: أمتين[٤] كعتقِه رجلاً، وعن عبيدالله بن عبدالرحمن بن موهب عن القاسم، عن عائشة أنها أرادت أن تعتِقَ مملوكين لها، زوجٌ*، فسألت النبيَّ ﷺ: فأمرها أن تبدأ بالرجلِ قبل

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (واحتجَّ به، وبرقِّ الذرية، على أن الرقَّ ليس بعقوبة).

وجهُ كونه حجةً على أن الرقَّ ليس بعقوبة، أنه لو كان الرقُّ عقوبةً، لم يؤمر بعتق الكافرِ، ويحصلُ الثوابُ بعتقه؛ لأنَّ الكافرَ يستحقُّ العقوبةَ في الجملة، فلو كان عقوبةً، لم يؤمر بزواله عن الكافر، وكذلك لو كان عقوبةً، لم يسترقَّ الذرية، وهم غيرُ البالغين؛ لأنه لا عقوبةَ عليهم.

* قوله: (أن تعتقَ مملوكين لها، زوجٌ).

يحتمل: أن يكونَ التقديرُ: وهما زوج، أي: ذكر وأنثى. يدلُّ عليه قولُه، فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة، وقد أجازَ ابن دريد والجوهري أن الاثنين يقال لهما: زوج، ورجَّح جماعةٌ أن الاثنين

(١) في الأصل و(ط): «أعلاها».

(٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) في (ر): «أنثيين».

الفروع

المرأة . رواه أبوداود، والنسائي، وابن ماجه[١] . وهو ثابت إلى ابنِ موهب، وابنُ موهب اختلفَ قولُ ابن معين فيه، وقال أبوحاتم: صالح الحديث . وقال النسائي: ليس بقوي، وقال ابن عدي: حسن الحديث، ووثقه ابن حبان، وقال العقيلي[٢] ـ وقد رواه ـ: لا يعرف هذا الخبر إلاّ بِعبَيد الله بن عبدالرحمن بن موهب، وهو ضعيف .

قال شيخنا : وتزويجُه بها، وعتقُه من انعقدَ سببُ حريتها أفضل، ويتوجه في الثانية عكسه .

ويُستحبُّ عتقُ وكتابةُ من له كسبٌ، وعنه: وغيرُه، وعنه: يُكره كتابتُه، وعنه: الأنثى، كخوفِ محرَّم، فإن ظنَّ، حَرُم* وصح، ذكره الشيخ . ويتوجه كمن باعَ أو اشترى بقصد الحرام .

وينعقدُ بصريحه، فلو قال: أنت حرٌّ في هذا الزمان، أو المكانِ، عَتقَ مُطلقاً .

وصريحُه: لفظُ العتق والحريةِ، بغير أمر ومضارع، وعنه: بنيةِ وقوعِهِ* .

التصحيح ....

الحاشية

إنما يقالُ لهما : زوجان، والزوجُ: الفردُ إذا كان معه آخرُ من جنسه، وإلاّ قيل له: فرد أو نحوه .

* قوله: (فإن ظنَّ حرُم) .

أي: ظن المحرمَ، مثل أن يغلبَ على الظنِّ أنها تزني .

* قوله: (وعنه: بنية وقوعه) .

فعلى هذه الرواية: لا يحصلُ العتقُ، إلاّ مع نيةِ وقوعِهِ .

---

(١) أبوداود (٢٢٣٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١٦١، وابن ماجه (٢٥٣٢) .

(٢) في الضعفاء الكبير (١١٠٠) .

الفروع

وفي «الفنون» عن الإمامية: لا ينفذُ إلاّ إذا قصدَ به القُربة، قال: وهو يدلُّ على اعتبارِ النية، فإنهم جعلوه عبادةً، وهذا لا بأسَ به .

ولا عتقَ مع نيةِ عفتِهِ، وكرمِ خلقِه، ونحوِه*، في ظاهرِ المذهب، قال في «الترغيب» وغيرِه: هو كطلاقٍ فيما يتعلَّقُ باللفظِ والتعليقِ، ودَعوى صرفِ اللفظِ عن صريحِه . قال أبوبكر: لا يختلفُ حكمهُما في اللفظ والنية . نقلَ بشرُ بنُ موسى فيمن كتبَ إلى آخر: أعتق جاريتي، يريدُ يتهدَّدُها، قال: أكرَه ذلك، ويسعه فيما بينَه وبينَ الله تعالى أن يبيعَها .

والقاضي يُفرِّق بينهما . وجزم في «التبصرة»: لا يقبل حكماً .

وينعقدُ بكناية بنية، وفي «التبصرة»: أو دلالةِ حال، نحو: خلَّيتك، واذهب حيثُ شئت، وأطلقتُك . وهل: لا سبيلَ، أو لا سلطانَ، أو لا ملك، أو لا رِقَّ، أو لا خدمةَ لي عليك، أو ملَّكتُك نفسك، أو فككْتُ رقَبَتَك، وأنت لله، وأنت سائبةٌ، وأنت مولاي، صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيه روايتان(م١) .

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وهل لا سبيلَ، أو لا سلطانَ، أو لا ملكَ، أو لا رقَّ، أو لا خدمةَ لي عليك، أو ملَّكتُك نفسك، أو فكَكْتُ رقَبتكَ، وأنت لله، وأنت سائبةٌ، وأنت مولاي، صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيه روايتان) انتهى .

وأطلقهما في «مسبوك الذهب» و«الكافي»[1] و«الهادي» و«المقنع»[2]، و«البلغة» و«المحررِ» وغيرِهم، في أكثر الألفاظ التي ذكرها المصنف:

الحاشية

* **قوله: (ولا عتقَ مع نيةِ عفتِهِ، وكرم خلقِه، ونحوه)** .

يعني: إذا قال لعبده: هو حرٌّ، ونيتُه أنه عفيفٌ، وخلقُه كريم، لا أنَّه حرٌّ من الرقِّ، فلا يعتِق .

---

(١) ١٤٤/٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ١٣ ـ ١٤ .

٢/٩٦ وظاهر «الواضح»: وهبتُك لله، صريحٌ/، وسوَّى القاضي وغيرُه بينهما،

الفروع وبين: أنت لله، وفي «الموجز»: هي، ورفعت يدي عنك إلى الله، كناية.

وهل قوله لأمته: أنتِ طالقٌ، أو حرامٌ، كنايةٌ أو لغوٌ؟ فيه روايتان(م٢).

التصحيح إحداهما: ذلك صريحٌ، صححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر» وبه قطع في «الوجيز»، ولم يذكرْ: لا خدمةَ لي عليك، وملَّكتُك نفسك، قال ابن رزين: وفيه بعدٌ.

والرواية الثانية: كناية، صححه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«النظم» و«الحاوي الصغير» وغيرهم، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي» و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرهم، وقدَّمه في «الخلاصة» و«الرعايتين» و«إدراك الغاية» وغيرِهم، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه» وصححه، واختار الشيخ الموفق أن قوله: لا سبيل، ولا سلطان لي عليك، وأنت سائبةٌ، كناية.

وقال القاضي في قوله: لا ملكَ لي عليك، ولا رقَّ عليك، وأنت لله: صريحٌ، وقال هو وأبوالخطاب في: لا سبيلَ لي عليك، ولا سلطان لي عليك: كناية، على الصحيح، وقدمه في «الفائق»، وقال: ومن الكنايةِ: لا سلطان لي عليك، ولا سبيلَ لي عليك، وفكَكتُ رقَبتَك، وملَّكتُك نفسَك، وأنت مولاي، وأنت سائبةٌ، في أصحِّ الروايتين. وقوله: لا ملكَ، ولا رقَّ لي عليك، وأنت لله، صريحٌ، نص عليه، وعنه: كنايةٌ. انتهى. وقطع في «الإيضاح» أن قوله: لاملكَ لي عليك، وأنت لله، كنايةٌ، وقال: اختلفت الروايةُ في ثلاثة ألفاظ: لا سبيلَ لي عليك، ولا سلطانَ، وأنت لله[1] سائبةٌ. وقال ابنُ البناء في «خصاله»: لا سبيلَ لي عليك، ولا رقَّ لي، وأنت لله، صريحٌ. وقال: اختلفت الروايةُ في ثلاثة ألفاظ، وهي التي ذكرها في «الإيضاح»، وقد ذكرَ المصنف كلامَه في «الواضح»، وكلامَ القاضي وغيره، وكلامه في «الوجيز».

مسألة ـ ٢: قوله: (وهل قوله لأمته: أنتِ طالقٌ، أو حرامٌ، كنايةٌ أو لغوٌ؟ فيه

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

الفروع

وفي «الانتصار»: وكذا: اعتدِّي، وأنه يحتملُ مثلُه في لفظِ الظهار، وفي «عيون المسائل»: في طلاقِ الأمة، وعنه: لا تطلقُ المرأةُ إذا أضافَ إليها الحرية (و هـ) وإن قال لمن لا يمكنُ كونُه منه: أنت ابني، لم يَعتِق في الأصحِّ، كقوله: أعتقتُك، أو أنت حرٌّ من ألف سنة.

قال في «الانتصار»: ولأمته: أنتِ ابني، ولعبده: أنتَ بنتي، وإن أمكنَ وله نسب معروف[١]، عتق؛ لجوازِ كونه وطْءَ شبهةٍ، وقيل: لا؛ لكذبه شرعاً، ومثله لأصغرَ: أنت أبي.

ومن ملكَ ذا رحِم مَحْرَمٍ عليه، وافقَه في دينه أو لا، عَتقَ، وعنه: عمود النسب، قال في «الكافي»[٢]: بناءً على أنه لا نفقةَ لغيرِهم، وفي

التصحيح

روايتان) انتهى. وأطلقهُما في «الهداية» و«المذهب» و«مسبوك الذهب» و«الفائق» وغيرهم:

إحداهما: هما كنايةٌ، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز» و«نظمه» و«المنور» و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرهم، وصحَّحه في «التصحيح» و«النظم»، وقدَّمه في «الخلاصة» و«الرعايتين»، و«إدراك الغاية» وغيرِهم، وقدَّمه ابن رزين[٣]في قوله: أنت حرامٌ.

والروايةُ الثانية: هُما لغوٌ. قدَّمه ابنُ رزينٍ[٣] في «شرحه» في قوله: أنت طالقٌ، وصحح الشيخُ والشارحُ أنه كنايةٌ في قوله: أنت حرامٌ، وأطلق[٤] الروايتين في قوله: أنت طالقٌ.

الحاشية

....

(١) في الأصل: «معرف».

(٢) ٤/١٥١.

(٣-٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «وأطلقا».

الفروع «الانتصار»: لنا فيه خلافٌ، واختار الآجريُّ: لا نفقةَ لغيرِهم، وذكر أبويعلى الصغير: أنه آكدُ من التعليق، فلو علَّقَ عتقَه على ملكِه، عتقَ بملكه لا بتعليقِهِ، قال شيخنا فيمن عتقَ برحم: لا يملكُ بائعُه استرجاَعه لفلس مشترٍ، ورجَّح ابنُ عقيل: لا عتقَ بملك . وعنه: إن ملكه بإرثٍ، لم يعتِق، وفي إجبارِهِ على عتقِهِ روايتان، ذكره ابنُ أبي موسى[1](م٣)، وعنه: لا يعتِقُ حملٌ حتى يولدَ في مِلكِهِ حيّاً، فلو زوَّجَ ابنَه بأمته، فولدت بعد موتِ جده، فهل هو موروثٌ عنه أو حرٌّ؟ فيه الروايتان، واحتجَّ في «الفنون» بأن ابتداءَ العقود آكدُ بتملُّك الرحمِ، وكافرٍ لمسلمٍ بإرث، وأن أكثرَ الفقهاء الاستدامة*، ولا يَعتِق ـ في المنصوص ـ ولده، ولو نزلَ من زنى، ومثله أبوه من زنىً، ذكرَه في «التبصرة» .

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وعنه: إن ملكَه بإرثٍ لم يَعتِق، وفي إجبارِه على عتقِهِ، روايتان، ذكره ابنُ أبي موسى) انتهى .

هذه طريقةُ ابنِ أبي موسى، وليست الروايتان مطلقتين عند المصنف، بل المقدَّمُ أنه لا يُجبَرُ، قولاً واحداً، وابنُ أبي موسى ذكر روايتين، ويحتمل أن الإجبارَ وعدمَه ليسا في كلامِ الأصحابِ، وإنما حكى ذلك ابنُ أبي موسى، فيكون فيه الخلافُ المطلقُ على روايةِ عدمِ العتقِ، وعلى كل حال، ظاهر كلام أكثر الأصحابِ أنه لا يجبر على عتقه، على هذه الرواية .

الحاشية *** قوله: (وأن أكثر الفقهاء الاستدامة) .**

أي: الاستدامةُ آكَدُ عند أكثر الفقهاءِ، ووجد في نسخة: يُرجِّحون الاستدامةَ .

---

(١) في الإرشاد ص ٤٣٧ .

الفروع

ويعتِقُ حملٌ وحدَه بعِتقِهِ، ويتبعُ أمَّه بعتقِها . نص عليهما، وإن أقرَّ بها، فاحتمالان(م٤) .

وذكرَ الأزجيُّ وجهَين، ووجهُ دخولِهِ شمولُ اسمِها له، كما لو أقرَّ ببستانٍ، شمِلَ[1] الأشجارَ، أو بشجرة، شمِلَ الأغصانَ . فإن دخلَ، فقال: لم أرِد الحملَ، فقيل: لا يُقبلُ؛ لرجوعه عمَّا دخل تحتَ إطلاقِهِ، وقيل: بلى، كاستثنائه بلفظه(م٥)، كعضوٍ*، بخلافِ عبدَين، فَتُقوَّمُ حاملاً،

التصحيح

مسألة ـ ٤ : قوله: (ويعتِقُ حملٌ وحدَه، بعتقِهِ[2]، ويتبعُ أمَّه بعتقِها، نص عليهما، وإن أقرَّ بها، فاحتمالان) انتهى . يعني: لو أقرَّ بالأمة لشخصٍ، فهل يدخلُ الحملُ في الإقرارِ أم لا؟ ذكر احتمالين، وذكر الأزجيُّ وجهين، قال في «التلخيص»: لو قال: له عندي جاريةٌ، فهل يدخلُ الجنينُ في الإقرارِ إذاكانت حاملاً؟ يحتمل وجهين . انتهى . وأطلقهما في «الرعاية»:

أحدُهما: لا يدخلُ . قلت: وهو الصوابُ؛ لأنه ظاهرُ اللفظِ وموافقٌ للأصل، ودخولُه مشكوكٌ فيه .

والقول الثاني: يدخلُ تبعاً، كالعتق .

مسألة ـ ٥ : قوله: (فإن دخلَ، فقال: لم أرد الحملَ) يعني: إذا قلنا بدخولِ الحملِ في الإقرارِ، فقال المقرُّ: لم أرد إدخاله، (فقيل: لا يُقبلُ؛ لرجوعِهِ عمَّا دخلَ تحت إطلاقِهِ، وقيل: بلى، كاستثنائه بلفظه) انتهى .

القول الثاني: هو الصوابُ؛ لأنَّه فسَّر كلامَه بما يحتمِلُه، بل هو ظاهر كلامه، والقولُ الأول ضعيفٌ .

الحاشية

* **قوله (كعضو)** .

هذا تشبيهٌ لدخولِ الحملِ معها؛ لأنه كعضوٍ من أعضائها، فدخل كما يدخلُ العضوُ .

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) ليست في النسخ، والمثبت من (ط) .

الفروع وقيل: كلٌّ منهما مُنفرداً، وإن أعتقَه ثم هي*، قُدِّم، ولا سراية منه. ويصح استثناؤه، كتدبيرٍ وكتابةٍ، ويتوجه فيهما مثلُه؛ ولهذا قاس[1] في «الروضة» الكتابةَ على العتقِ، وعنه: لا يصحُّ، وعنه: لا يَعتِقُ فيهما* حتى يُوضَع حيّاً.

وإن أعتقَ من حملها لغيره، كالموصى به، ضمِنَ قيمتَه، ذكره القاضي، وقدَّم في «المستوعب»: لا يَعتِقُ، وجزم به في «الترغيب»، واختارَه في «المحرر».

ولا يَعتقُ رحمٌ غيرَ محرَمٍ، ولا محرمٌ برضاعٍ أو مصاهرةٍ، نقله الجماعةُ، قال على قول النبيِّ ﷺ: «مَنْ ملَك ذا رحمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حرٌّ»[2]. فالرضاعة ليست برحمٍ.

قال الزهريُّ: مَضَت السنةُ بأن يُباع، وعن أحمد: يُكرهُ بيعُ أخيه لرضاع، وقال: يبيع أخاه!.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن أعتقَه، ثم هي).

أي: أعتقَ الحَمل، ثم أعتقَ أمَّه.

* قوله: (وعنه: لا يعتقُ فيهما).

راجع إلى قوله: (ويعتقُ حملٌ وحدَه بعتقه، ويتبعُ أمَّه بعتقها) ثم ذكر هذه الروايةَ، أنه لا يعتقُ فيهما، أي: في الصورتين. قال في «المحرر»: وإذا أعتقت الأمةُ الحاملُ، عتقَ حملُها، إلاّ أن يستثنى، وإن أعتقَ الحملَ، عتقَ، ولم تعتق أمُّه، وعنه: لا يعتق الحمل فيهما، حتى تضعه حيّاً، فيكونُ كمن علق عتقَه بشرطٍ.

---

(١) في الأصل: «قال».

(٢) أخرجه أبوداود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجه (٢٥٢٤).

الفروع

ومَنْ مثَّل برقيقِه* بقطعِ عضوٍ، أو حَرقِه، عَتقَ، في المنصوص، بلا حُكمٍ (م) قال جماعةٌ: لامكاتبٍ، لا بضربِهِ، وخدشِه .

وفي اعتبارِ القصدِ، وثبوتِ الولاءِ وجهان(م٦،٧) ولو زادَ ثمنُه بجَبٍّ، أو خصاءٍ، فيتوجه: حِلُّ الزيادة* .

التصحيح

مسألة ـ ٦ ـ ٧: قولُه فيما إذا مثَّل برقيقِه: (وفي اعتبارِ القصدِ، وثبوتِ الولاء وجهان) انتهى . فيه مسألتان:

المسألةُ الأولى ـ ٦: هل يُعتبرُ في التمثيلِ القصدُ أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يُعتبرُ ذلك، وهو الصحيح، قدَّمه في «الرعايتين»، قال في «الفائق»: لم يشترط القصدَ غيرُ ابن عقيل .

قال القاضي في «التعليق»: لا نعرِفُ عن أحمد نصّاً بالفرق بين الخطأ والعمدِ، قلتُ: وهو ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحاب .

والوجه الثاني: يُشترطُ القصدُ في ذلك، اختارَه ابنُ عقيل، وقطعَ به في «الوجيز»، (١والقاضي في «التعليق١)» .

المسألة الثانية ـ ٧: هل يَثبتُ الولاءُ إذا عتَقَ عليه بالتمثيلِ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: يَثبتُ ويكونُ لسيِّده، (١وهو الصحيح١)، نص عليه، وقدَّمه في «الرعايتين» و«الفائق» .

الحاشية

*** قوله: (ومَنْ مثَّلَ برقيقه) . . إلى آخره .**

قال في «الفائق»: ولو مثَّل بعبد مشتركٍ، سرى العتقُ إلى باقيه، وضمن للشريك . ذكره ابن عقيل .

*** قوله: (ولو زادَ ثمنه بِجَبٍّ أو خِصاءٍ، فيتوجه حِلُّ الزيادة) .**

يحتملُ أن يكون مرادُه: إذا جبَّه أو خصاه، وقلنا: لا يعتق . فزادت قيمتُه بهذا الفعلِ الذي فعلَه

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

فصل

ومَن أعتقَ بعضَ عبده، غيرَ شَعرٍ ونحوِه، عتقَ كلُّه . وإن أعتقَ من عبدٍ مشتركٍ كلَّه، أو نصيبَه منه موسرٌ بقيمةِ حقِّ شريكِه ـ على ما تقدم في زكاة فطر[١]، نص عليه.

وفي «المغني»[٢]: مُقتضى نصِّه لا يُباعُ له أصلُ مالٍ* ـ أو كاتَبه، فأدَّى إليه، أو ملكَه ممن يعتق عليه بفعلِه، وفي رواية في المذهب، وعنه: أو قهراً كإرث، عتَقَ كلُّه عليه؛ للخبر[٣]؛ ولأنَّ الرقَّ لا يَتجزَّأ، كنكاح .

التصحيح

والوجه الثاني: لا يَثبتُ، ويكونُ لبيت المال، ذكره في «الرعاية» . وقال ابنُ عقيل: يُصرفُ في رقاب، قال: وهو قياسُ المذهب، قال في «الفائق»: قلت: واختارَه ابنُ الزاغوني .

الحاشية

به، وهو الجَبُّ والخِصاءُ، فإذا باعَه، فهل تحلُّ هذه الزيادةُ التي حصلَتْ في قيمته، بالجبِّ، أو الخِصاءِ؟ وجَّه المصنفُ أنها تحلُّ .

* **قوله: (موسر[٤] بقيمةِ حقِّ شريكه على ما تقدَّم في زكاةِ فطر، نص عليه، وفي «المغني»: مُقتضى نصِّه لا يباعُ له أصلُ مالٍ) .**

قال في «المغني»[٢]: والمعتبرُ في اليسارِ في هذا؛ أن يكونَ له فضلٌ عن قوتِ يومِهِ وليلتِهِ، وما يحتاجُ إليه من حوائجه الأصليةِ من الكسوةِ، والمسكنِ، وسائر ما لا بدَّ له[٥] منه، ما يدفعه إلى شريكه، ذكره أبوبكر في «التنبيه» . وإن وجد بعضَ ما يفي بالقيمة، قوَّم عليه قدرَ ما يملكُه فيه،

---

(١) ٤/٢١٦ .

(٢) ١٤/٣٥٦ .

(٣) سيأتي في الحاشية ص ١٠٨ .

(٤) في النسخ الخطية: «موسرًا»، التصويب من الفروع.

(٥) ليست في (ق) .

الفروع

فلو قال إمامٌ لأسيرٍ: أرققت[١] نصفَك، لم يصح، ويضمنُ حقَّ شريكِه وقت عتقِهِ*، وفي «الإرشادِ»[٢] وجه: يوم تقويمِه، ويُقبلُ فيها قولُ المعتقِ، وقيل: يَعتِقُ بدفعِ قيمتِه، واختاره شيخُنا.

فلو أعتقَ شريكُه قبلها، فوجهان(م٨)، وله نصفُ القيمة، قاله أحمد، لا قيمةُ النصفِ*، ....

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن أعتقَ من عبدٍ مشتركٍ كلَّه، أو نصيبَه منه موسرٌ بقيمته . . عتقَ كلُّه؛ للخبر، . . ويضمنُ حقَّ شريكِه . . وقيل: يعتقُ بدفعِ قيمتِه، واختارَه شيخُنا، فلو أعتقَ شريكُه قبلها، فوجهان). انتهى.

قال في «الرعاية»: فهل يصح عتقُه؟ يحتملُ وجهين. انتهى:

أحدهما: يصحُّ، وهو الصحيح، اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب «الفائق».

والوجه الثاني: لا يصحُّ.

الحاشية

ذكره أحمدُ في روايةِ ابنِ منصور، وهو قولُ مالك، وقال أحمد: لا يباع فيه دارٌ ولا رباعٌ. ومقتضى هذا: أنْ لا يباعَ له أصلُ مال.

* **قوله: (ويضمنُ حقَّ شريكه وقت عتقِهِ). إلى قوله: (وقيل: يعتق بدفع قيمته).**

فعلى الأول: يعتقُ وقتَ عتقه، قبل دفع القيمةِ. وعلى الثاني: لا يعتقُ إلاّ بدفعِ قيمتِه.

* **قوله: (وله نصفُ القيمة، قاله أحمد، لا قيمةُ النصفِ).**

يعني: ننظر إلى جميع العبدِ ما قيمتُه، فما كانت، أُعطيَ نصفها؛ لأننا ننظرُ إلى نصفِ العبدِ ما قيمته، فيعطاها، وفائدةُ ذلك الزيادة والنقصان في التشقيص، فإن العبدَ إذا قوِّم جميعُه قد تزيدُ قيمةُ النصفِ على ما إذا قوِّم نصفُ العبدِ فقط، فإذا بيع العبدُ بكماله، قد يساوي مئةً، فيكون قيمة[٣] النصفِ خمسين، وإذا بيعَ النصفُ فقط، دون النصفِ الآخر، قد يساوي أربعين، فيحصل النقصُ في حال بيعِ النصفِ.

(١) في النسخ الخطية: «أرقيت»، والمثبت من (ط).

(٢) ص٤٣٨.

(٣) في (ق): قيمتها».

الفروع ويعتقُ على الموسرِ ببعضِهِ بقدرِهِ*، في المنصوصِ، والمعسِرُ يعتقُ حقُّه فقط، بخلاف القياس*، أو لضررِ الغيرِ*، وعنه: كلُّه.

ويُستسعَى* العبدُ في بقيَّته[1]، نصره في «الانتصارِ»، واختارَه

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ويعتقُ على الموسرِ ببعضِهِ بقدرِه).

يعني: إذا كان المعتِقُ موسراً ببعض نصيبِ شريكِهِ، يعتقُ عليه ذلك البعضُ.

* قوله: (والمعسر يعتقُ حقُّه فقط، بخلاف القياس).

يعني: أن القياسَ يقتضي، أن الشريك إذا أعتقَ حصَّته، يعتقُ نصيبُ شريكه، وإن كان المعتقُ معسراً، وذلك لأن الحرِّيةَ تتبعَّضُ؛ لما روي أن رجلاً أعتقَ شِقْصاً[2] له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبيِّ ﷺ، فجعلَ خلاصَه عليه في مالِهِ، وقال: «ليس لله شريك»[3]. ولكن قد وردَ في الأحاديث، قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان معه ما يبلغُ ثمنَ العبدِ، قوِّم عليه قيمةَ العدلِ، وأعطى شركاءَه[4] حصصَهم، وعتق جميعُ العبدِ، وإلاّ فقد عتقَ منه ما عتق[5]» فخولف القياس؛ لظاهرِ هذا الحديثِ.

* قوله: (أو لضررِ الغيرِ).

١٨٢ لأنه إذا حكما بعتقِ حصَّةِ الشريكِ مع عسرةِ المعتقِ/ تضرَّر الشريكُ بذلك؛ لأنه يعتقُ حصَّته، ولا يحصلُ له عوضها؛ لعسرةِ المعتقِ.

* قوله: (وعنه: كلُّه. ويستسعى) إلى آخره.

قال الزركشيُّ في أوائلِ العتقِ عند قولِ الخرقي: وإن أعتقه الأول، وهو معسرٌ. قد تضمنَ كلامُ

---

(١) في الأصل: «نفسه».

(٢) في (د): «شقيصاً».

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٧)، ومسلم (٢٥٠٣)(٣)، من حديث أبي هريرة وليس فيهما لفظ: «ليس لله شريك». وهو في «السنن الكبرى» للبيهقي ٢٧٧/١٠.

(٤) في (د): «شركاؤهم»، وفي (ق): «شركاؤه»، والمثبت من مصادر الحديث.

(٥) رواه مسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر.

الفروع

أبو محمد الجوزي، وشيخُنا في كونه قبلَ أدائها، كحرٍّ أو مُعتقٍ بعضُه،

التصحيح

....

الحاشية

الخرقي: أن عتقَ المعسرِ لا يسري عليه، ولا على غيره، وإنما يعتقُ ما أعتقَه فقط، وهو المشهورُ من الروايتين، والمجزومُ به عند أكثر الأصحابِ، وعن أحمد رواية أخرى اختارها أبو الخطاب في «الانتصار»: أن العبدَ يعتقُ عليه، ويستسعى في قيمة باقيه، غير مشقوقٍ عليه، فعلى المذهب إذا أعتقَ المعسرُ، استقرَّ العتقُ في نصيبِه، ثم إذا أعتقه الثاني، وهو موسرٌ، عتقَ نصيبُه، وسرَى إلى نصيبِ شريكِه الثالث، وعلى القولِ بالسعايةِ، هل يعتق في الحال ـ ظاهرُ كلامِ الأكثرين، وأوردَه ابنُ حمدان مذهباً، أولا يعتِق حتَّى يؤدِّي السِّعايةَ، وهو اختيارُ أبي الخطاب في «الانتصار»؟ فيه وجهان.

فعلى الأول: يصيرُ حكمُه حكمَ الأحرارِ، وتبقى قيمتُه في ذمته، يستسعى فيها[1] قدرَ طاقتِه، ولا يرجعُ إلى[2] أحد، ولا يصحُّ العتقُ فيه بعد، فإن مات، مات حرّاً، وإن كان في يده مالٌ، كان لسيِّده بقيةُ السعايةِ، وما بقي لورثته.

وعلى الثاني حكمُه حكمُ المكاتبِ يملك اكتسابه، ومنافعَه، ويصحُّ للشريك عتقُه، وإن مات، فللشريكِ الذي لم يعتِق من ماله، مثل الذي له، لكنه تكونُ كتابتُه لازمةً، والله أعلم.

ثم ذكر الخرقيُّ: فيما إذا كان المعتقُ الثاني معسراً، عتقَ نصيبُه منه، ويكونُ ثلثُه رقيقاً لمن لم يعتق، فإن مات، وفي يده مالٌ، كان ثلثُه لمن لم يعتق، وثلثاه للمعتق الأول، والمعتقُ الثاني بالولاء، إذا لم يكن له وارثٌ أحقُّ منهما. قال: هذا أيضاً فرع على مذهب المتقدمِ، فإذا مات العبدُ وتركَ مالاً، كان ثلثُه للذي لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراثٌ؛ لأنه ملكَهما بجزئه الحرِّ من المعتقين بالولاء، إن لم يكن له وارثٌ بفرض أو تعصيبٍ، تقدم عليهما، فإن كان له وارثٌ يرثُ البعضَ كأمٍّ مثلاً، أو زوجةٍ، فإنها تأخذُ فرضها. والباقي بين المعتقين، إن لم يكن عصبةٌ

(١) في (ق): «بها».

(٢) في (ق): «على».

الفروع

والسرايةُ* بعتق كافرٍ شركاً له من مُسلمٍ وجهان(م٩، ١٠). ويسري إلى شِقصِ شريك رهناً، وقيمتُه مكانَه، قاله في «الترغيب»، وكذا مكاتباً، أو مدبراً، وقيل: إذا بطلا.

التصحيح

مسألة ـ ٩ ـ ١٠: قوله، على رواية الاستسعاء: (ويُستسعَى العبدُ في بقيَّته . . وفي كونه قبل أدائها، كحر أو مُعتقٍ بعضُه، والسرايةُ بعتق كافرٍ شركاً له من مُسلمٍ وجهان) انتهى . شمل كلامُه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٩: هل يكونُ قبل الأداءِ كحرٍّ، أو معتَقٍ بعضُه على القول بالاستسعاء؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «المغني»[١] و«الشرح»[٢] والزركشيُّ:

أحدهما: حكمهُ حكمُ الأحرارِ، فلو مات وبيده مالٌ، كان لسيِّده ما بقي في[٣] السعاية، والباقي إرثٌ، ولا يرجعُ العبدُ على أحد . قدَّمه في «الرعاية»، وقال الزركشيُّ: هو ظاهرُ كلامِ الأكثرين، وهو كما قال، فإنهم قالوا: يعتق كلُّه، ويُستسعَى في قيمة باقيه. قلتُ: وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: لا يعتقُ، حتى يؤدِّيَ جميعَ السعاية، فيكونُ حكمُه حكم عبدٍ بعضُه حرٌّ وبعضُه رقيقٌ، فلو ماتَ، كان للشريكِ من ماله مثلُ مالَه عندَ من لم يَقلْ بالسعاية، اختارَه أبو الخطاب في «الانتصارِ»، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه» .

الحاشية

مناسبٌ، وهذا كلُّه إن لم يكن مالكُ ثُلثه، قاسمَ العبدَ في حياتِهِ أو هاياه، فإذا لاحقَّ في تركته؛ لأنها حصلت بجزئه الحر .

* **قوله: (والسراية)** .

عطف على (في كونه) أي: إذا أعتق كافرٌ شركاً له في عبد مسلمٍ، ففي السِّراية عليه وجهان .

---

(١) ١٤/ ٣٦٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٥٤ .

(٣) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط) .

الفروع

ويضمنُ حقَّ شريكٍ بنصفِ قيمتِهِ مكاتباً، وعنه: بما بقيَ عليه، جزم به في «الروضة»: ومَن له نصفُ عبدٍ، ولآخرَ ثُلثُه، وبقيَّتُه لآخر، فأعتق موسران منهم حقَّهُما معاً، تَساوَيا في ضمانِ الباقي وولائِهِ، وقيل: بقدرِ مِلكيهما.

ومن قال: أعتقتُ نصيبَ شريكي، فلغوٌ، ولو قال: أعتقتُ النصفَ، انصرفَ إلى ملكه، ثم سرى؛ لأن الظاهرَ: أنَّه أراد نصيبَه.

ونقل ابنُ منصور في دار بينهُما، قال أحدُهما: بعتُك نصفَ هذه الدار، لا يجوز، إنما له الربعُ من النصف، حتى يقولَ: نصيبي.

ولو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ، فأعتقَ نصفَه ولانيةَ، ففي صرفِهِ إلى نصيبِ

التصحيح

المسألة الثانية ـ ١٠: لو أعتقَ كافرٌ حصَّته من عبد مسلم، فهل يسري إلى[1] الجميع أم لا؟ وأطلقَ الخلافَ فيه، وأطلقَه في «الهداية»[2]، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة» و«المقنع»[3] و«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: يسري، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، والشيخ الموفق، والشارحُ، والناظم، وغيرهم. قال في «الفائق»: يسري إلى سائره، في أصحِّ الوجهين، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين» و«شرح ابن رزين».

والوجه الثاني: لا يسري، ذكرَه أبوالخطاب، ومَنْ بعدَه، قال ابنُ رزين في «شرحه»: وليس بشيء، وهو كما قال، وإطلاقُ المصنف الخلافَ فيه شيءٌ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «البداية».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٥٨.

الفروع موكِّله أم نصيبِه أم إليهما، احتمالاتٌ في «المغني»[١](م١١)، وأيُّهما سرى عليه، لم يضمنه، وفيه احتمال .

وإن ادَّعى كُلٌّ من الشريكين الموسرين أن شريكَه أعتقَ حقَّه، عتقَ عليهما، ولا ولاءَ لهُما، فإن اعترفَ به أحدُهما، ثبت له، وضمنَ حقَّ شريكِه، وإلاّ فلبيت المال، وحلَفَ كلٌّ منهما للسِّرايَة .

وإن كان أحدُهما مُعسِراً، عتقَ حقُّه فقط، ومع عسرتهما لا يعتقُ منه شيءٌ، ومع عدالتِهما وثبوتِ العتقِ بشاهدٍ ويمينٍ، يحلفُ مع شهادةِ كلِّ واحدٍ ويعتقُ، أو مع أحدِهما ويعتقُ نصفُه . وذكر ابنُ أبي موسى: لا يُصَدَّقُ أحدُهما على الآخر.

التصحيح **مسألة ـ ١١**: قوله: (ولو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ) يعني: أحدَ الشريكين لشريكه (فأعتقَ نصفَه ولا نية، ففي صرفِه إلى نصيبِ موكِّله أم نصيبِه أم إليهما احتمالات في «المغني»[١]) انتهى .

أحدها: يُصرف[٢] إلى نصيبه . قلت: وهو الصوابُ؛ لأنه الأصل .

والثاني: يُصرف إلى نصيبِ موكِّله؛ [٣]لأنه وكيل فيه، فهو كنصيبِه[٣]، ويزيد بأنه تعين بالتوكيل للعتق .

والثالث: يُصرفُ إليهما؛ لأنه لما وكَّله، بقي في يده كلُّه، وليس أحدُ النصيبَين أوْلى بالعتق من الآخر . هذا ما يظهر في تعليلِ الاحتمالات، وتعليل الاحتمال/ الثالث، أقوى من الثاني . ١٧٥

الحاشية ....

(١) ١٤/ ٤١١ .

(٢) في (ص): «يصرفه» .

(٣-٣) ليست في (ح) .

الفروع

وذكره في «زاد المسافر» وعلَّله بأنهما خصمان، ولا شهادةَ لخصمٍ[1] على خصمِهِ.

وأيُّهما اشترى حقَّ الآخر، عتَقَ ما اشترى، وقيل: جميعُه.

وإذا قال لشريكه الموسر: إذا أعتقتَ نصيبَك، فنصيبي حرٌّ؛ فأعتقَه، عتقَ الباقي بالسرايةِ مضموناً، وقيل: يَعتِقُ عليهما، كالأصحِّ في قوله: فنصيبي حرٌّ مع نصيبك أو قبلَه، وقيل في قبله: يَعتِقُ جميعُه بالشرط، ويضمنُ حقَّ شريكِه، ومع عسرتهما[2]، يَعتقُ عليهما.

ولو قال لأمته: إن صلَّيتِ مكشوفةَ الرأسِ، فأنت حرَّة قبلَه، فصلت كذلك، عتقَتْ، وقيل: لا، جزم به أبوالمعالي؛ لبطلان الصفة بتقديم المشروط.

وإن قال: إن أقررتُ بك لزيد، فأنت حرٌّ قبلَه، فأقر به له، صحَّ إقرارُه فقط، وإن قال: إن أقررت بك له، فأنت حرٌّ ساعة إقراري، لم يصحَّا.

فصل

يصحُّ من حرٍّ ـ وفي عبدٍ وجهان[م١٢] ـ تعليقُ رقيقٍ* يملكُه، نحو: إن

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله، وفي تعليقِ عتقِ رقيقٍ يملكه[3]: (يصح من حر، وفي عبد وجهان)، انتهى.

الحاشية

*** قوله: (تعليقُ عتقِ رقيقٍ).**

(تعليق) بالرفع، فاعل: (يصح).

---

(١) في (ر): «خصم».

(٢) في الأصل: «عسر لهما».

(٣) في النسخ الخطية: «بملكه».

الفروع ملكتُ فلاناً، أو كُلُّ مملوك أملكُه حرٌّ، نقله الجماعةُ، واختارَه أصحابُنا، قاله القاضي وغيرُه؛ لأنَّ العتقَ مقصودٌ من الملكِ، والنكاحُ لا يُقصدُ به الطلاق، وفرَّق أحمدُ بأن الطلاقَ ليس لله، ولا فيه قربةٌ إلى الله، وعنه: لا يصح، ذكره الشيخ ظاهرَ المذهب، كتعليقه حرِّيةَ عبد أجنبي/ بكلامه، ثم يملكه، ثم يكلمه. وعلى الأول: لو قال: أول عبدٍ أملكُه فهو حُرٌّ، فلم يملك بعدَ واحدٍ شيئاً، فوجهان(م١٣). فإن ملك اثنين معاً، فقيل: يعتقُهما، ٩٧/٢

التصحيح يعني: هل يصحُّ تعليقُ العبد عتقَ رقيقٍ يملكُه فيما يأتي، كما يصحُّ تعليق الحر أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب»، و«المحرر» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» وغيرهم.

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «الخلاصة» و«المقنع»[١] و«الشرح»[١] و«شرح ابن منجا» و«النظم» وغيرهم. [٢]وجزم به في «الوجيز» وغيره[٢].

والوجه الثاني: يصحُّ كالحر.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وعلى الأول) يعني: على القولِ بصحّةِ تعليق العتقِ بشرط، (لو قال: أول عبدٍ أملكُه فهو حُرٌّ، فلم يملك بعدَ واحد شيئاً، فوجهان) انتهى:

أحدُهما: يعتقُ عليه، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المغني»[٣] و«الشرح»[٤]، ذكرا ذلك فيما إذا ملك اثنين معاً، وكذلك ابنُ رزين في «شرحه».

قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»: وهو الأظهرُ؛ لأن الأول: الذي لم يتقدَّمه غيرُه، ويصدقُ على ما تقدَّم على غيره.

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٨٨.
(٢-٢) ليست في (ط).
(٣) ١٤/ ٤٠٩.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٨٩.

الفروع

وعكسُه، وقيل: أحدُهما بقُرعة(م١٤) . ونقله مُهنا في: أول غلامٍ أو امرأةٍ يطلعُ، فهو حرٌّ، أو طالقٌ، وذكر الشيخ لفظها: أول من يطلعُ من عبيدي، وفي «مختصر ابن رزين» في الطلاق: ولو علَّقه بأوَّلِ من يقومُ، فقُمْن معاً، طلقن، وفي مُنفردةٍ به وجهٌ، كذا قالا . ولو قال: آخِرُ، فالآخِرُ بعد موتِ سيِّده* منذُ ملكه، وكسبُه له .

ويحرمُ وطءُ الأمة حتى يشتري بعدَها غيرَها، ويتوجه وجهٌ، فإن ملك اثنين، فكأوَّل . وقوله لعبد غيرِه: أنت حرٌّ من مالي، أو فيه، لم يعتِق، ولو رضيَ سيِّدُه، نص عليه .

التصحيح

والوجه الثاني: لا يعتقُ؛ لأنَّ الأول لا بدَّ وأن يكون بعدَه غيره، والله أعلم .

مسألة ـ ١٤ : قوله: (فإن ملك اثنين معاً، فقيل: يعتقُهما[1]، وعكسُه، وقيل: أحدُهما بقُرعة) انتهى .

أحدهما: يعتقان .

والثاني: لا يعتقان، وفيه قوة .

والثالث: يعتقُ واحدٌ بالقرعة، وهو الصحيحُ، صحّحَه في «النظم»، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه»، وقال: نص عليه، وقدَّمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3] وقالا[4]: هذا قياسُ قول الإمام أحمد .

الحاشية

* **قوله: (فالآخِرُ بعد موتِ سيِّدِه)**. إلى آخره .

تقديره ـ والله أعلم ـ فالآخِرُ بعد موتِ سيِّدِه حرٌّ (٥منذ ملكه٥) .

---

(١) في النسخ الخطية: «بعتقهما» .

(٢) ١٤/٤٠٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٨٩ .

(٤) في (ط): «قال» .

(٥ـ٥) ليست في (ق) .

الفروع

ومن قال لأمته: أول ولدٍ تلِدينَه حرٌّ، أو إذا ولدتِ ولداً، فولدت ميتاً ثم حيّاً، ففي عتقِ الثاني روايتان(م١٥)، وإن جهِلَ أول الحيّين، عتقَ أحدُهما بقرعة، وعنه: هما، واختار في «الترغيب»: أن معناهما: أنَّ أمد منع السيِّد منهما[1]، هل هو القرعةُ، أو الانكشافُ؟ وفي «الانتصار»: احتمال: لا يعتق ولدٌ حَدَثَ، كتعليقِهِ بملكِهِ.

وإن قال: آخِرُ، فولدت حيّاً ثم ميتاً، فالروايتان(م١٦). وحملُ المعتَقَةِ بصفة وقت التعليقِ أو الصفةِ ـ وقيل: أو فيما بينهما ـ يتبعُها في العتق، لا في الصفة*.

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (ومن قال لأمته: أول ولد تلِدينَه حرٌّ. وإذا ولدتِ ولداً، فولدت ميتاً ثم حيّاً، ففي عتقِ الثاني روايتان) انتهى:

إحداهما: لا يعتق، وهو الصحيحُ، جزم به في «المذهب» و«المنور» وغيرِهما، وصحَّحَه في «المغني»[2] و«الشرح»[3] وغيرِهما.

والرواية الثانية: يعتِقُ الحيُّ، اختاره القاضي، والشريف أبوجعفر، وقدَّمه في «الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وذكر في «المستوعب»: أنه اختيار القاضي، واقتصر عليه.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن قال: آخِرُ، فولدت حيّاً ثم ميتاً، فالروايتان) يعني: اللتين في التي قبلها، وأطلقهما في «المحرر» و«النظم» و«الرعايتين»:

الحاشية

*** قوله: (لا في الصفة).**

أي: لا يفتقر العتقُ إلى وجودِ الصفةِ من الحمل، فإذا قال: إن دخلتِ الدار، فأنتِ حرَّةٌ، فوضعتِ الحملَ، ثم دخلتْ دون الولدِ، عتقا وإن لم يدخل الولد.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ١٤/٤٠٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٩١.

الفروع

وله وطءُ مُدبَّرتِهِ، وأمِّ ولده، وإن لم يشرط، نص عليه، ويعتق ولدهما من غيره بموت السيد فقط بمنزلتهما*، لا ما ولدَتاه ـ على الأصحِّ ـ قبل تدبير وإيلادٍ، وإن لم يف الثلثُ بمدبَّرة وولدِها، أُقرِعَ، نص عليه. وعنه في حمل بعد تدبير: كحمل مُعتقَة بصفة، واختار في «الانتصار»: لا يتبع، وفيه: هل يبطلُ حكمُ عتقِ مدبَّرٍ، وأمِّ ولد بموتِهما قبل سيِّدٍ، أم لا؛ لأنه لا مالَ لهما؟ اختلفَ كلامُه، ويظهرُ الحكمُ في ولدهما.

وفي قبولِ قولِ وارثٍ حدوثُه قبل التدبيرِ، كموروث(☆) أو القرعة، وجهان(م١٧)، ....

التصحيح

إحداهما: لا يعتق، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المقنع»[1]، و«الوجيز» و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدَّمه في «الشرحِ»[1] وغيرِه.

والرواية الثانية: يعتِقُ، وهو قياسُ قولِ القاضي، والشريف أبي جعفر، وما قدَّمه في «الفائق».

مسألة ـ ١٧: قوله: (وفي قبول قول وارثٍ حدوثُه) يعني: حدوثَ الحملِ، (قبل التدبير، كموروثٍ أو القرعة، وجهان) انتهى.

يعني: إذا قالت المدبرةُ: حملت بعد التدبير، فيتبعُني، وقالت الورثة: بل قبله، فلا

الحاشية

*** قوله: (بمنزلتهما)**.

الذي يظهر أنه جملة حاليةٌ. التقدير: حال كون الولدين بمنزلتهما. احتراز عن الولد الذي ليس كذلك، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (لا ما ولدتاه) تدبيراً واستيلاداً، ويجوزُ أن يكونَ للسبب، التقديرُ: ويعتقُ ولدهُما[2] من غير أبيه، بموتِ السيِّد، بسبب أنه بمنزلتهما.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٩٣.

(٢) في (ق): «ولدها».

الفروع ويتوجهان في ولد مكاتبةٍ(م١٨) .

وولد مدبَّرٍ من أمته كهو*. نص عليه، وذكر جماعة: لا، ومن غيرها كالأم.

التصحيح يتبع، فهل القولُ قولُهم، أو قولُ من تقع له القرعةُ؟ أطلق الخلاف فيهم، (١وهذا هو الذي جزم به في «المغني»(٢)، وعلَّله بموافقة قولِهم الأصلَ، فكان القولُ قولَهم مع أيمانهم مكفِّرٌ، هذا المذهب، ولم يفهم كلام المؤلف هنا ترجيحُه، وقد يؤخَذُ منه ترجيح القول الثاني١):

أحدهما: يقبلُ قولُهم، كموروثهم.

والوجه الثاني: يقدَّم قولُ من تقعُ له القرعةُ، كقول فيما إذا تداعى(٣) الزوجُ والزوجةُ معاً في الرجعةِ، وانقضاءِ العدةِ، وهو أقوى من الذي قبله.

قلت: ويحتملُ أن يقبلَ قولُها؛ لأنها أعلمُ بذلك من غيرها، ولم يذكره المصنف، لكن فيه نوع تهمة.

(☆) **تنبيه**: قوله: (كموروث) يعني: أن الموروث، وهو الذي دبَّرها، لو ادَّعى أن الولدَ كان قبل التدبير، كان القول قوله.

مسألة ـ ١٨: قوله: (ويتوجهان في ولد مكاتبة) يعني: إذا ادَّعى الورثةُ أن ولدَ المكاتبةِ موجوداً قبل الكتابة، وقالت المكاتَبةُ: بل بعدها.

قلت: والإلحاقُ واضحٌ، والقياس على المدبَّرة صحيح، حيث قلنا: يتبعُ في التدبير والكتابة، واللّه أعلم.

الحاشية * **قولُه: (وولدُ مُدَبَّرٍ من أمته، كهو).**

المدبرُ عتقُه يُعلَّق بموتِ السيِّدِ، ففيه شبهٌ بأمِّ الولدِ؛ ولهذا منِعَ من بيعِهِ على الخلاف المذكورِ في موضعه، وإن لم يمنع من بيعِ من علَّقَ عتقُه بصفة غيرَ موتٍ، لكون المدبرِ عتقُه معلقٌ بموتِ السيِّدِ،

(١-١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط)

(٢) ١٤/٤٢٨ .

(٣) في (ط): «استدعاء» .

الفروع

ولا يتبعُ مكاتباً ولدُه من أمة لسيِّده، قال جماعةٌ: إلاّ بشرط*، ويتبعُه ولدُه من أمتِه، وهل تصيرُ به أمَّ ولد؟ فيه وجهان(م١٩) . فلو تزوَّجَ أمةَ سيِّده،

التصحيح

مسألة ـ ١٩: قوله: (ولا يتبعُ مكاتباً ولدُه من أمة لسيِّده . . ويتبعُه ولدُه من أمته، وهل تصير أمَّ ولد؟ فيه وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المذهب»، [١]«والمقنع»[٢] و«المحرر» و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: تصير به أم ولد، نص عليه . قال الشيخ الموفق: هذا المذهب[١] . وصححه في «التصحيح» و«النظم» و«الفائق» وغيرهم، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الخلاصة»، و«المغني»[٣] و«الشرح»[٤] وغيرهم، قال في «الرعايتين» وغيره: وتصيرُ أمَّ ولد، في الأصحِّ . انتهى .

والوجه الثاني: لا تصيرُ أمَّ ولد، اختاره القاضي في موضع من كلامه، وقطع به في «الفصول»، وهو احتمال في «الهداية»، وإطلاق المصنف فيه شيء، والظاهرُ أنه تابع صاحبَ «المحرر» .

الحاشية

بخلافِ من علَّقَ عتقُه بدخولِ الدارِ، ونحو ذلك؛ لعدمِ مشابهتِهِ أمَّ الولد، ، فلهذا ـ والله أعلم ـ [٥]كان ولد المدبر كهو، كما أن ولد أم الولد كهي؛ ولهذا ـ والله أعلم[٥] ـ جمع بينهما في قوله قبل ذلك بأسطر: (وله وطءُ مدبَّرتِهِ وأمِّ ولده، وإن لم يشرط، نص عليه، ويعتقُ ولدُهما من غيره بموتِ السيدِ فقط بمنزلتهما) فجعل حكم ولد المدبرةِ وأمِّ الولدِ سواء .

* **قوله: (قال جماعةٌ: إلاّ بشرط)** .

منهم المجد في «المحرر» . قال في «شرح المحرر»: لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٦] .

(١ـ١) ليست في (ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٦٨ .

(٣) ١٤/ ٤٧٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٦٩ .

(٥ـ٥) ليست في (د) .

(٦) أخرجه أبوداود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، عن أبي هريرة .

الفروع ثم ملكها، قُبل قولُه في أن الولدَ ملكُه؛ لأن يدَه دليلُ الملك، قاله في «المنتخب»، وفي «الترغيب» وجهان. ويتبعُ المكاتَبَةَ ما ولَدتْه في الكتابة فقط، نص عليه، ولو كان قِنّاً. وإن عتَقَتْ بغير أداءٍ أو إبراء، لم تعتق كموتها، فيُرق، وقيل: يبقى مُكاتباً، ونصه: يعتِقُ، كعتقِهِ بإعتاقِهِ وحده في المنصوص. وإن فات كسبُه عليها، وولدُ بنتِها كهي، وولدُ ابنها وولدُ معتَقٍ بعضُها كأمَة.

ومن قال لعبده: أنت حرٌّ بمئة، أو بعتُك نفسَك بمئة، فقبل[1]، عتق، ولزمته مئةٌ، وإلاّ فلا، وكذا[2] أنت حرٌّ على مئة، أو على أن تعطيني مئةً. وفي «الواضح» رواية: شرطٌ لازم، بلا قبوله كبقيةِ الشروط، وعنه: يَعتِقُ بلا قَبول مجّاناً، نصره القاضي وأصحابُه، كقوله: أنت حرٌّ، وعليك مئةٌ، على الأصحِّ.

وقوله لأمته: أعتقتُكِ على أن تزوِّجيني نفسَك، كقوله: على مئة، وإن أباه، لزمتها القيمةُ*، وقيل: تعتِقُ بقبولها مجّاناً، واختار ابن عقيل: لا تعتق إلاّ بالأداء.

وإن قال: أنت حرٌّ على أن تخدمَني سنةً. فقيل: كقوله: على مئة،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن أباهُ، لزمتها القيمةُ).

كذا في النسخ، وفي نسخة: أبت.

---

(١) في النسخ الخطية: «فقيل»، والمثبت من (ط).

(٢) بعدها في (ر): «إن قال».

الفروع

وقيل: يَعتِقُ بلا قبول، وتلزمه[1] الخدمةُ(م٢٠) .

وهل للسيِّد بيعُها؟ فيه روايتان(م٢١)، نقل حربٌ: لا بأس ببيعها من

التصحيح

مسألة ـ ٢٠: قوله: (وإن قال: أنت حرٌّ على أن تخدِمَني سنةً، فقيل: كقوله على مئة، وقيل: يعتقُ بلا قَبول، وتلزمه الخدمةُ) انتهى .

القول الأول: فيه قوة، قدَّمه في «الهداية»، و«المذهب» و«الخلاصة» و«المقنع»[2] وغيرهم، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الشرح»[2] و«شرح ابن منجا» .

والقولُ الثاني: هو الصحيح، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته» وغيرُه، وبه قطع في «الوجيز»، وقدَّمه في «المحرر» و«الرعايتين» و«الفائق» وصحَّحه الناظم، قال في «المحرر»: هذا ظاهرُ كلامِه، وجزم به في «القواعد»، وقال: نص عليه، وأطلقهما في «المغني»[3]، وقال في «المستوعب»، و«الحاوي»: إن لم يقبل، فعلى روايتين: إحداهما: يعتقُ ولا يلزمُه شيء، والثانية: لا يعتقُ .

وقدما في: أنت حرٌّ على ألف، أنه يَعتقُ مجَّاناً، فخالف الطريقتين، وقيل: إن لم يَقبل، لم يَعتِق، روايةً واحدةً، فهذه أربعُ طرق في هذه المسألة .

مسألة ـ ٢١: قوله: (وهل للسيِّد بيعُها؟ فيه روايتان) يعني: بيعَ الخدمةِ المستثناة (ونقل حربٌ: لا بأس ببيعها من العبد، أو مِمَّن شاء) انتهى .

ذكر هاتَين الروايتين ابنُ أبي موسى ومن بعدَه، وأطلَقَهما في «المستوعب» و«الحاوي الصغير»، و«القواعِد الفقهية»:

إحداهما: يجوز، نص عليه، وقد ذكرَ أكثرُ الأصحابِ جوازَ بيعِ المنافعِ، لكن على التأبيد .

الحاشية

....

(١) في الأصل: «وتلزم» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٩٩ .

(٣) ١٤/ ٤٠٧ .

الفروع العبد، أو مِمَّن شاء، ولم يذكروا لو استثنى خدمتَه مدَّةَ حياتِه، وذكروا صحَّته في الوقف، وهذا مثلُه، يؤيِّدُه أن بعضَهم احتجَّ بما رواه أحمدُ، وأبوداود[١]: أن أمَّ سلمةَ أعتقتْ سفينةَ، وشرطَت عليه خدمةَ النبيِّ ﷺ ما عاش. ومعناه عن ابن مسعود[٢].

وهذا بخلافِ شرطِ البائع خدمةَ المبيعِ مدَّةَ حياتِهِ؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، يختلفُ الثمنُ لأجله.

ولو باعَه نفسَه بمال بيده، ففي صحَّته روايتان*، ....

التصحيح والرواية الثانية: لا يجوز، نص عليه.

قلت: وهو الصوابُ، وهو موافِق لقواعد المذهب، بل يصح إيجارها لغير نفسِهِ، ولعلَّ المرادَ بالبيعِ الإجارةُ، ولكن الظاهرَ خلافُه، ولم نعلم جوازَ بيع المنافعِ مدّةً، وقد ذكرَ الأصحابُ نظيرةَ هذه المسألة، فيما إذا شرطَ البائعُ نفعاً معلوماً في البيع، أنه يجوزُ للبائع إجارةُ ما استثناهُ وإعارتُه مدَّة استثنائِهِ، كالعينِ المؤجرةِ إذا بِيعَتْ، ولم يذكروا صحة بيعها، والله أعلم.

الحاشية * **قوله: (ولو باعَه نفسَه بمالٍ في يدِه، ففي صحَّته روايتان).**

قال الخرقي: وإذا كان العبدُ لثلاثةٍ، فجاءهم بثلاث مئة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، فلما عادَ إليهم ليكتبوا له كتاباً، أنكرَ أحدُهم أن يكونَ أخذَ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبدُ حرّاً، بشهادةِ الشريكَينِ إذا كانَا عَدلَينِ، ويشاركُهُما فيما أخذَ من المالِ، وليس على العبد شيء.

قال في «المغني»[٣]: اعترض على قولِ[٤] الخرقي في هذه المسألة، حيثُ أجاز له شراءَ نفسِهِ بعينِ

---

(١) أحمد (٢٨٩٢٧)، أبوداود (٣٩٣٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ٢٧٢.

(٣) ١٤/ ٥٤٧.

(٤) ليست في (د).

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية

ما في يده، مع أنه قد ذكرَ في باب العتقِ إذا قال العبد لرجلٍ: اشتَرنِي من سيِّدِي بهذا المالِ، وأعتقني، فاشتراهُ بعين المالِ، كان الشراءُ والعتقُ باطلاً، ويكون السيِّدُ قد أخذَ ماله. فقد أجاب القاضي عن هذا الإشكالِ بوجوهٍ:

منها: أن يكون مكاتباً. وقوله: بيعوني نفسِي بهذه، أي: أُعجِّل لكم الثلاث مئة، وتضعونَ عنِّي ما بقي من كتابي، ولهذا ذكرَها في باب المكاتب.

الثاني: المالُ في يد العبدِ لأجنبي، قال له: اشتر نفسَك بها، من غير أن يملِّكَه إيَّاها.

الثالث: أن يكونَ عتقاً بصفةٍ. تقديره: إذا قبضْنا منكَ هذه الدراهم، فأنت حرٌّ.

الرابعُ: أن يكونَ رضيَ سادتُه ببيعِه نفسَه بما في يدِه، وفعلهم[1] ذلك معه إعتاقٌ منهم له مشروطاً بتأديةِ ذلك إليهم، فتكون صورتُه صورةَ البيعِ، ومعناه العتقُ بشرطِ الأداءِ كما لو قال: بعتُك نفسَك بخدمتي سنةً، فإن منافعَه مملوكةٌ لسيِّدِهِ، وقد صحَّ هذا، فكذا هَاهُنا، وهذا الوجهُ أظهرُها ـ إن شاء الله تعالى ـ لأنَّه لا يحتاجُ إلى تأويلٍ، ومتى أمكنَ حملُ الكلامِ على ظاهرِهِ، لم يجز تأويلُه بغير دليلٍ.

إذا تقرَّرَ هذا، فمتى اشترى العبدُ نفسَه من سادته، عتقَ؛ لأن البيع يُخرجُه من ملكهم، ولا يثبتُ عليه ملكٌ آخر، إلاّ أنَّه ها هنا لا يعتقُ إلاّ بالقبضِ؛ لأنَّا جعلناه عتقاً مشروطاً بالقبضِ، ولهذا قال الخرقي: فقد صار العبدُحرّاً بشهادةِ الشريكينِ اللذَينِ شهِدَا بالقبض، ولو عتقَ بالبيعِ، لعتقَ باعترافِهم به، لا بالشهادةِ بالقبضِ، ومتى أنكرَ أحدُهم أخذَ نصيبِه من الثمن، فشهد عليه شريكَاهُ وكانَاعدلَينِ، قُبِلَتْ شهادتُهما؛ لأنَّهما عدلاَنِ شهِدَا للعبد بأداءِ ما يعتق به، فقُبِلَتْ شهادتُهما كالأجنبيين، ويرجعُ المشهودُ عليه عليهما، فيشاركُهما فيما أخذَاه؛ لأنَّهما اعترفَا بأخذِ مئتين من ثمن العبدِ، والعبدُ مشتركٌ بينهم، فثمنُه يجب أن يكونَ بينهم، ولأن ما في يدِ العبدِ لهم، والذي

(١) في (د): «فعله».

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية

أخذَاه كان في يدِه، فيجب أن يشتركَ الجميعُ فيه، ويكونُ بينهم بالسوية، وشهادتُهما فيما لهُما فيه نفع غيرُ مقبولةٍ، ودفعُ مشاركتِهِ لهُما فيه نفعٌ لهما، فلم تُقبل شهادتُهما، فقبلت شهادتُهما/ بما ينتفعُ به العبدُ، دونَ ما ينتفعانِ به، كما لو أقرَّ بشيءٍ لغيرهما، لهُما فيه نفعٌ، فإن إقرارَهُما يُقبلُ فيما عليهما، دون مالِهما، وقياسُ المذهبِ أن لا تقبلَ شهادتُهما على شريكِهما بالقبضِ؛ لأنهما يدفعَانِ بهاعن أنفُسِهما مغرماً .

١٨٣

ومن شهدَ بشهادة تجرُّ إلى نفسه نفعاً، بطلَتْ شهادتُه في الكلِّ، وإنما يقبلُ ذلك في الإقرارِ؛ لأن الإقرارَ العدالةُ فيه غيرُ معتبرةٍ والتهمةُ لا تمنعُ من صحتِهِ، بخلافِ الشهادةِ، فعلى هذا القياس يعتقُ نصيبُ الشاهدَينِ بإقرارهما، ويبقى نصيبُ المشهودِ عليه موقوفاً على القبضِ، وله مطالبته بنصيبِهِ، أو مشاركةُ صاحبَيهِ فيما أخذا، فإن شاركهُما، أخذ منهما ثُلُثي مئةٍ، ويرجعُ على العبدِ بتمامِ المئةِ، ولا يرجعُ المأخوذ منه[1] منهم على الآخرِ بشيءٍ؛ لأنَّه إن أخذَ من العبد، فهو يقولُ: ظلمني، وأخذَ منِّي مرَّتينِ، وإن أخذَ من الشاهدَينِ، فهما يقولان: ظلمنا، وأخذَ منَّا ما لا يستحقُّه علينا، ولا يرجعُ المظلومُ على غيرِ ظالمِهِ، وإن كانَا غيرَ عدلَينِ، فكذلك، سواءٌ قلنا: إن شهادةَ العدلَينِ مقبولةٌ أو لا؛ لأنَّ غيرَ العدلِ لا تقبلُ شهادتُه، وإنما يُؤاخذُ بإقراره، وإن أنكرَ الثالثُ البيعَ، فنصيبُه باقٍ على الرقِّ إذا حلفَ [2]إلاّ أن[2] يُشْهَد عليه بالبيع، ويكونانِ عدلَينِ، فتقبلُ شهادتُهما، لأنهما لا يجرَّانِ إلى أنفسِهما بهذه الشهادةِ نفعاً .

قال الزركشيُّ: ملخَّصُ هذا، أن الشريكَينِ اللَّذينِ فيهما شروطُ الشهادةِ، إذا شهدا على شريكِهما الثالث، بأخذِ ما يستحقُّه، والحالُ ما تقدم، فقد صارَ العبدُ حرّاً؛ لأن بشهادتِهما كملَ أداء[3] جميع ما اشترى به نفسَه من مالكِه، وإذن يعتقُ؛ لوجودِ الشرطِ، وهو الأداءُ، ولا شيءَ عليه

---

(١) ليست في (د) .

(٢ـ٢) في (ق): «أن لا» .

(٣) في (ق): «إذا» .

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية

لذلك، ويشاركُهما المشهودُ عليه فيما أخذَا من المال؛ لاعترافهما بأخذِهِ من ثمنِ العبدِ المشتركِ بينهم، ولأن ما في يدِ العبدِ كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبلُ شهادتُهما المتقدِّمة أنه لا يستحقُّ عليهما ذلك؛ لأنهما يدفعَانِ بها ضرراً عن أنفسِهما، وهو المشاركةُ، وأنه غيرُ مقبولٍ. وإنما تقبلُ شهادتُهما للعبدِ، لأنها شهادةٌ للغير، وصار هذا بمنزلةِ الإقرارِ بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه دون الذي له، هذا منصوصُ أحمد.

وقال الشيخان: قياسُ المذهبِ ردُّ شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادةَ، إذا بطلَ بعضُها، بطلت كلُّها، وتفارق الإقرارَ من حيثُ إن الشهادةَ والحالُ هذه، فيهما تهمةٌ، والتهمةُ مانعة للشهادة، بخلافِ الإقرارِ، فإن التهمةَ لا تمنعه.

وقول الخرقي: وإذا كان العبدُ لثلاثةٍ، فجاءهم بثلاث مئةٍ وقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، قد استشكلَ عليه من حيث إن ظاهرَه إجازةُ شراءِ نفسِهِ بعين ما في يده، وقد تقدَّم له في العتقِ، إذا قال لرجلٍ: اشترني بعين هذا المال (١وأعتقني، فاشتراهُ بعين المال١) أن البيعَ والعتقَ باطلان، وقد أجابَ القاضي عن ذلك بوجوه:

أحدها: أن هذا مكاتبٌ عجَّلَ لهم[٢] الثلاث مئة؛ ليضعوا عنه شيئاً، وقد نبَّه، ذكرَهُ في الكتابةِ، ويحتملُ هذا كلام أبي البركات؛ لأنَّه ذكرَ المسألةَ فيما إذا كاتبَ ثلاثةٌ عبداً فادَّعى الأداءَ إليهم، وحكَى المنصوصَ في ذلك.

الوجه الثاني: أن يكون المالُ في يدِ العبد، أذن له أن يشتري نفسَه به، ولم يملِّكه له. قلت: وهذا جيّد أيضاً.

الوجه الثالث: أن يكون عتقاً بصفةٍ، تقديره: إذا قبضنا منك هذه الدراهمَ، فأنت حرٌّ، قلتُ: وفيه بعدٌ.

(١-١) ليست في (د).

(٢) في (ق): «لهما».

الفروع

قال في «الترغيب»: مأخذُهما، هل هو معاوضةٌ، أو تعليقٌ؟(م٢٢) .

التصحيح

مسألة ـ ٢٢: قوله: (ولو باعه نفسَه بمال بيده، ففي صحَّته روايتان، قال في «الترغيب»: مأخذُهما، هل هو معاوضةٌ، أو تعليقٌ؟) انتهى:

إحداهما: يصحُّ، وهو الصحيحُ، قال في «الرعايتين»و«الفائق»: صحَّ على أصحِّ الروايتين، قال في «المغني»[١] و«الشرح» [٢] في الولاء: وإن اشترى العبدُ نفسَه من سيِّدِه بعوض حالٍّ، عَتَقَ، والولاءُ لسيِّده؛ لأنه يبيعُ مالَه بماله، فهو مثلُ المكاتَب سواءً، والسَّيدُ هو المعتقُ لهما، فكان الولاءُ له عليهما . انتهى . وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي، وأجراه في «المغني»[١] على ظاهره، واختارَ الصحةَ .

الحاشية

الرابع: إن رضيَ سادتُه ببيعه نفسَه بما في يده، وفعلُهم ذلك معه إعتاقٌ منهم مشروط في ذلك[٣] بتأديته إليهم، فصورتُه صورةُ البيع، ومعناه: العتقُ بشرطٍ، ويصيرُ هذا كما لو قال: بعتك نفسَك بخدمَتي سنةً، فإن منافعَه مملوكةٌ للسيِّد، ويصح ذلك .

وهذا أظهرُ الوجوهِ عند أبي محمد؛ لعدمِ احتياجِه إلى تأويلٍ، بخلافِ غيره . قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلُّف، والصورةُ المشبهةُ بها، لا تشبهُ ذلك؛ لأن السيِّدَ لا يملكُ المنافعَ المستقبلة، وإنما يحدثُ والحالُ هذه على ملك العبدِ[٤]، وغايتُه (٥أن السيِّدَ ٥) في هذه الصورة، رضي بإعتاقِهِ بشيءٍ يثبتُ له في ذمَّته . انتهى .

وقوله: (ليكتبوا له كتاباً)[٦]. فيه دليلٌ على مشروعيةِ كتابةِ الوثائقِ؛ خوف الإنكار[٧] . وهو كذلك، والله أعلم . انتهى كلامُ الزركشيِّ .

---

(١) ٩/ ٢٢٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٤٠٧ـ ٤٠٨ .

(٣) ليست في (د) .

(٤) بعدها في (ق): «إلى السيد» .

(٥ـ٥) ليست في (ق) .

(٦) هذا من كلام الخرقي وقد تقدم في الحاشية ص ١٢٢ .

(٧) ليست في النسخ الخطية، وهي بهامش (د) .

الفروع

وإن قال: إن أعطيتَني مئة[1] فأنت حرٌّ، فتعليقٌ محضٌ، لا يُبطِلُه ما دام ملكه، ولا يَعتِقُ بإبراء، بل بدفعِها، نص عليه، وما فضَلَ عنها لسيِّدِه، ولا يَكفِيه أن يُعطِيَه من مِلكِه؛ إذ لا ملكَ له، على الأصحِّ، وهو كقوله لامرأته: إن أعطَيتِني مئةً، فأنت طالقٌ، فأتت بمئةٍ مغصوبةٍ، ففي وقوعِهِ احتمالان، قاله في «الترغيب»، والعتقُ مثلُه، وأن هذا الخلاف يجري في الفاسدة إذا صرَّح بالتعليق(م٢٣، ٢٥).

ونقل حنبل في الأولى: إن قاله لصغير، لم يجُز؛ لأنه لايقدر عليه، وإن قال: جعلتُ عِتقَك إليك أو خَيَّرتُك، ونوى تفويضَه إليه، فأعتقَ نفسَه في المجلس، عتَقَ، ويتوجَّه كطلاق.

ولو قال: اشتَرِني من سيِّدي بهذا المال، وأعتِقْني، ففعل، عَتَقَ، ولزِمَ

التصحيح

والروايةُ الثانية: لا يصحُّ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ، وهو كالصريحِ في كلامِ القاضي.

مسألة ـ ٢٣ ـ ٢٥: قوله: (وإن قال: إن أعطيتَني مئةً، فأنت حرٌّ . . . فلا يَعتِقُ بإبراء، بل بدفعِها، نص عليه، وما فضَلَ عنها لسيِّدِه، ولا يكفيه أن يُعطيه من مِلكِه؛ إذ لا ملكَ له . . وهو كقوله لامرأته: إن أعطيتِني مئة [2]فأنت طالقٌ[2]، فأتت بمئةٍ مغصوبة، ففي وقوعه احتمالان في «الترغيب»، والعتقُ مثلُه، وأن هذا الخلافَ يجري في الفاسدة إذا صرَّح بالتعليق) انتهى. ذكرَ ثلاثَ مسائلَ:

مسألة-٢٣: الطلاقُ، [2]**ومسألة-٢٤**: / العتقُ[2]، **ومسألة-٢٥**: التعليق في الفاسدة. ١٧٦

قلت: الصوابُ عدمُ العِتق، وعدمُ وقوعِ الطلاقِ بإعطائهِ مغصوباً؛ إذ الظاهرُ: أن المرادَ من المعلق: تَمليكُ المئةِ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «ألفاً».

(٢-٢) ليست في (ط).

الفروع مُشتريَه المسمَّى، وكذا إن اشتراه بعينه، إن لم تَتعيَّنِ النقودُ، وإلاّ بطلاَ، وعنه: أجبُنُ عنه، وذكر الأزجيُّ: إن صرَّح الوكيلُ بالإضافة إلى العبد، وقعَ عنه وعتَقَ، وإن لم [١] يُصرِّح، احتَملَ ذلك*، واحتَمَلَ أن يقعَ عن الوكالة؛ لأنه لو وقعَ عنه لعتَقَ، والسيِّدُ لم يرضَ بالعِتق.

فصل

من قال: مماليكِي، أو رقيقي، أو كُلُّ مملوكٍ أو عبدٍ أملكُه حرٌّ. شمِلَ مكاتَبوه ومدبَّروه(☆)، وأمُّ ولدِه، وكذا أشقاصُه، ونقل مُهنا: بنيّة، كشقص فقط، ذكره ابنُ عقيل، وعبدَ عبدِه التاجر(هـ) مع عدمِ نيةٍ أو وجودِ دَين.

وإن علَّقَ بشرط، قدَّمه أو أخَّره، فسواءٌ؛ إن صحَّ تعليقُه بالملك، ذكره الشيخُ في «فتاويه».

وإن قال: عبدي حرٌّ[١]، أو زوجتي طالقٌ، ولم ينوِ معيَّناً، شمِل الكلَّ، لا أحدَهم بقرعة، في المنصوصِ. والمراد: إن كان عبداً مفرداً، لذكرٍ وأنثى، وإن كان لذكر فقط، لم يشمَل أُنثى، إلاّ إن اجتمعا تغليباً.

قال أحمد فيمن قال لخدمٍ له؛ رجالٍ ونساءٍ: أنتم أحرار، وكانت معهم أمُّ ولده ولم يعلم بها: إنها تَعتِقُ.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (من قال: مماليكي، أو رقيقي، أو كُلّ مملوكٍ أو عبدٍ أملكُه حرٌّ، شمِلَ مكاتَبوه ومدبَّروه) انتهى. كذا في النسخ، وصوابه: مكاتَبيه ومدبَّريه؛ لأنه مفعول.

الحاشية * قوله: (وإن لم يصرح، احتملَ ذلك).

أي: إن لم يصرح [٢]بالإضافة إلى العبد[٢].

---

(١) ليست في الأصل و(ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ق).

الفروع

قال أبو محمد الجوزي بعد المسألة: وكذا إن قال: كلُّ عبدٍ أملكُه في المستقبل، وإن قال: أحدُ عبديَّ، أو عبيدي، أو بعضُهم حرٌّ، ولم ينوه، أو عيَّنه ونسيَه، أو أدَّى[1] أحدُ مُكاتَبيه وجُهل، أقرعَ، أو وارثُه، وعتق واحدٌ. نص عليه.

وإن بان لناس، أن عتيقَه أخطأته القرعةُ، عتق، ويبطلُ عتقُ الآخر، وقيل: لا، كالقرعةِ بحكمِ حاكمٍ.

وإن قال: أعتقت هذا، لا بل هذا، عتقا، وكذا إقرارُ وارثٍ. وإن أعتقَ أحدهما بشرطٍ. فمات أحدُهما، أو باعَه قبلَه، عتَقَ الباقي، كقوله له ولأجنبيٍّ أو لبهيمةٍ: أحدُهما حرٌّ، عتقَ وحدَه، واختار الشيخُ: يُقرِع؛ لأنهما محلٌّ للعتق وقتَ قوله، وكذا الطلاق.

وإن قال: إن كان هذا الطائرُ غُراباً، فعبدي حرٌّ، وقال آخر: إن لم يكن، فعبدي حرٌّ، ولم يَعلَمَاه، فلا عتقَ. فإن اشترى أحدُهما عبدَ الآخَرِ، فقيل: يعتقُ أحدُهما بقرعة. وقيل: يعتقُ المُشترى، وقيل: إن تكاذبا(م٢٦). وفي

التصحيح

مسألة ـ ٢٦: قوله: (وإن قال: إن كان هذا الطائرُ غُراباً، فعبدي حرٌّ، وقال آخر: إن لم يكن، فعبدي حرٌّ، ولم يَعلمَاه، فلا عِتْقَ، فإن اشترى أحدُهما عبدَ الآخر، فقيل: يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وقيل: يعتقُ المُشْتَرَى، وقيل: إن تكاذَبا) انتهى.

أحدها: يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطاب، والشيخُ الموفق، والشارح، قال في القاعدة الأخيرة: هذا أصحُّ، وقاله في القاعدة الرابعة عشْرَة أيضاً، وقدَّمه في «المقنع»[2] و«النظم» وهو الصواب، إن لم يتكاذبا.

الحاشية

....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٦٥.

الفروع نظيرتها في النكاح أحكامُ الطلاق باقيةٌ، ويحرم عليهما الوطءُ، إلاّ مع اعتقادِ أحدِهما خطأَ الآخَرِ، في الأصحِّ فيهما، نقل ابنُ القاسم: فليَتَّقيا الشبهةَ.

٢/٩٨ وفي/ «المنتخب»: إمساكُه عن تصرُّفه في العبيد، كوطئه، ولا حنثَ، واختار أبوالفَرَج، وابنُ عقيل، والحلواني، وابنهُ في «التبصرة»، وشيخُنا: بلى، وجزم به في «الروضة»، فيقرعُ، وذكره القاضي المنصوص، ويتوجه مثلُه في العتق، والله أعلم.

التصحيح والقول الثاني: يعتقُ الذي اشتراه مُطلقاً، اختاره القاضي، وجزم به في «الوجيز»، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وذكراه في ميراثِ الولاءِ وجرِّه، وردوه، وقدَّمه في «النهاية» و«إدراك الغاية» وهو ضعيف.

والقول الثالث: يعتقُ الذي اشتراه إن تكاذبا، قال في «المحرر»: إن اشترى أحدُهما عبدَ الآخر، فقيل: يعتقُ على المُشتري، وقيل: إنما يُعتقُ إذا تكاذَبا، وإلاّ يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وهو الأصحُّ. انتهى. وصحَّحه أيضاً في «تجريد العناية»، والصوابُ: عتقُ المُشتَرى إن تكاذَبا.

فهذه ستٌّ وعشرون مسألةً في هذا الباب.

الحاشية ....

الفروع

باب التدبير

وهو: تعليقُ العتقِ بالموت، ويصحُّ ممَّن تصحُّ وصيَّتُه من ثُلُثه، ونقل حنبل: من كلِّه؛ لأنَّه قد وقعَ فيه عتقٌ، وعنه: في الصحة، مطلقاً*، نحو: إن متُّ، فأنت حرٌّ، أو مدبَّرٌ. ومقيداً، نحو: إن متُّ من مرضي هذا، أو عامي هذا، أو بهذا البلد، فأنت حرٌّ. وإن قالا لعبدهما: إن مِتنا، فأنت حرٌّ. فهو تعليقٌ للحريَّةِ بموتهما جميعاً، ذكره القاضي وجماعة، ولا يعتقُ بموت أحدِهما شيءٌ، ولا يَبيعُ وارثُه حقَّه.

وقال أحمد ـ واختاره الشيخ وغيره ـ: إذا مات أحدُهما، فنصيبُه حرٌّ، فإن أرادا[1]: أنه حرٌّ بعد آخرِهما موتاً، فإن جازَ تعليقُ الحريَّة على صفةٍ بعد الموتِ، عتَقَ بعد موتِ الآخرِ منهُما عليهما، وإلا عتَقَ نصيبُ الآخرِ منهُما بالتدبير. وفي سرايته إن احتملَه ثُلُثُه، الروايتان.

وصريحُه وكنايتُه كالعتق، ولفظُه صريحٌ، ويبطلُ هو وعتقٌ معلَّقٌ بشرطٍ بموته قبل وجودِهِ، نحو: إن خدمتني سنةً، فأنت حُرٌّ. فيموت السيِّدُ قبل مُضيِّها، وإن قال: إن شئتَ، فأنت مدبَّرٌ. فشاءحياةَ سيِّده فقط، صار مدبراً،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (مطلقاً).

متعلقٌ بقوله: (ويصحُّ) [2]التقديرُ: ويصح[2] ممن تصحُّ وصيَّتُه مطلقاً، كأنه قال: ويصحُّ مطلقاً ومقيداً، فالمطلق نحو: إن متُّ، فأنت حرٌّ، والمقيد: إن متُّ من مرضِي هذا، أو في عامي، أو بهذا البلدِ، فأنت حرٌّ.

---

(١) في (ر) و(ط): «أراد».

(٢-٢) ليست في (ق).

الفروع كمتى شِئتَ، وإذا شئت، وقيل: يختصُّ بالمجلس، وذكره القاضي في إذا .

وإن قال: أنت حُرٌّ بعد موتي بشهرٍ، أو: اخدم زيداً سنةً بعد موتي، ثُمَّ أنت حرٌّ. ففي صحَّتِهِ وعتقِهِ روايتان(م١، ٢) . . . .

التصحيح **مسألة ـ ١ ـ ٢**: قوله: (وإن قال: أنت حرٌّ بعد موتي بشهر، أو: اخدم زيداً سنةً بعد موتي، ثم أنت حرٌّ. ففي صحَّتِهِ وعتقِهِ روايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: لو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ، فهل يصحُّ ويعتقُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[(١)]، و«المقنع»[(٢)]، و«الشرح»[(٢)]، و«شرح ابن منجا»، و«الفائق»، و«النظم» في التدبير، وغيرهم:

إحداهُما: يصحُّ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح». قال في «الرعايتين»: صح في الأصحِّ، وبه قطع في «الوجيز».

والرواية الثانية: لا يصح ولا يعتقُ، اختاره أبوبكر، وصحَّحَه في «النظم» في كتاب العتق، وقدَّمه في «الخلاصة» في باب التدبير، وقطع به في «الحاوي الصغير»، واختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته».

تنبيه: قال في فوائد «القواعد»: بنى طائفةٌ من الأصحاب هاتين الروايتين، على أن التدبيرَ هل هو تعليقٌ بصفةٍ أو وصيةٌ؟ فإن قلنا: هو وصيةٌ، صحَّ تقييدُها بصفةٍ أخرى توجدُ بعد الموت، وإن قلنا: عتقٌ بصفةٍ، لم يصحَّ ذلك، وهؤلاء قالوا: لو صرَّح بالتعليق فقال: إن دخلت الدارَ بعد موتي بشهر، فأنت حرٌّ، لم يَعتِق، روايةً واحدةً، وهي طريقةُ ابنِ عقيل في «إشارته».

الحاشية . . . .

---

(١) ١٤/٤١٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٧٩ .

الفروع

ويتوجهان في وصيةٍ لعبده بِمُشَاعٍ(☆) فإن صحَّ وأُبرئَ من الخِدمة، عتَقَ من حينه، وقيل: بعد سنةٍ.

فإن كانتِ الخدمةِ لبيعةٍ وهما كافران، فأسلمَ، ففي لزومه[1] القيمةَ لبقيَّةِ الخدمةِ روايتان(م٣). وإن كانت لابنِهِ حتَّى يَستغنيَ، فكَبِر واستَغْنَى عن رضاعٍ، عَتق، وقيل: عن إطعامه وتنجيته، نقل مهنا: لا يُعتقُ حتَّى يَستغنِيَ، قلتُ: حتَّى يحتِلَم؟ قال: لا، دون الاحتلام.

التصحيح

قال ابنُ رجب: والصحيح أن هذا[2] الخلافَ ليس مبنيّاً على هذا الأصل، وذكر علَّته وقال: ومن الأصحاب مَن جَعل هذا العقدَ تدبيراً، ومنهم مَنْ ينفي ذلك، ولهُمْ في حكاية الخلاف فيه أربعُ طُرقٍ، ذُكِرَتْ في غير هذا الموضع. انتهى.

المسألة الثانية ـ٢: لو قال: اخدم زيداً سنةً بعد موتي، ثم أنت حُرٌّ، والحكمُ فيها كالحكمِ في التي قبلَها، خلافاً ومذهباً، وقد علمتَ الصحيحَ من ذلك.

(☆) **تنبيه**: قوله: (ويتوجهان في وصيةٍ لعبده بِمُشَاعٍ) انتهى. قد علمتَ الصحيحَ من القولين، فكذا في هذه، مع أن الصحيحَ من المذهب صحةُ وصيَّتهِ له بمشاعٍ، على ما تقدَّم في الوصايا، ولم يظهر لي وجهُ التوجيه.

مسألة ـ٣: قوله: (فإن كانتِ الخدمةُ لبيعةٍ، وهما كافران، فأسلمَ، ففي لزومه القيمةَ لبقيةِ الخدمةِ روايتان) انتهى.

وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرِهم، وذكرهُما ابنُ أبي موسى فمن بعده:

إحداهما: لا يلزمُه، ويعتقُ مجَّاناً، جزم به في «المنور»، وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: يلزمُه القيمةُ لبقيَّة الخدمة؛ لتعذُّرِها بعد إسلامه.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «لزوم».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

والروايتان في: إن فعلتَ كذا بعدي، فأنت حرٌّ(م٤)، وعلى الصحة لا يملكُ وارثُه[1] بيعَه قبلَ فعلِهِ، كالمُوصَى به قبل قَبولِه، قاله جماعة، وذكر القاضي و«الترغيب»: يصحُّ تعليقُ عتقه بمشيئته بعدَ موتِه، فما كسبَ قبلَها للورثة، ولا يبطلُ التدبيرُ برجوعِهِ فيه، وإبطالِه.

وبيعُه ثم شراؤه، كعتقِ معلق بصفةٍ، وفيه روايةٌ* في «الانتصار» و«الواضح»: له فسخُه، كبيعه*، ويتوجه في طلاقٍ*، وعنه: بلى، كوصيَّةٍ*، فلا يصحُّ رجوعُه في حملٍ لم يوجد.

التصحيح

مسألة ـ٤: قوله: (والروايتان في: إن فعلْت كذا بعدي، فأنت حرٌّ) انتهى. وقد علمتَ أيضاً الصحيح منهما، واللّٰه أعلم.

الحاشية

* **قوله: (وفيه رواية).**

أي: في العتقِ المعلَّقِ بصفةٍ روايةٌ أنه يبطلُ برجوعِهِ وإبطالِهِ، وهذا معنى قوله: (له فسخه) أي: له فسخُ العتقِ المعلّق بصفةٍ، على هذه الرواية.

* **قوله: (كبيعه)**

أي: له فسخُه، كما له بيعُه.

* **قوله: (ويتوجَّهُ في طلاقٍ).**

أي: هذه الروايةُ تتوجَّهُ، أي: أن الطلاقَ المعلَّقَ على صفةٍ له فسخُه، كما قيل في العتقِ المعلَّقِ على صفةٍ.

* **قوله: (وعنه: بلى، كوصيةٍ).**

يرجع إلى التدبيرِ. التقدير: ولا يبطلُ التدبيرُ برجوعِهِ، وإبطالِهِ، وبيعه، وعنه: بلى.

---

(١) في (ر): «وارث».

الفروع

وإن رجعَ في حاملٍ، ففي حملِها وجهان(م٥)، لا بعدَ وضعِهِ، والروايتان: إذا لم يأتِ بصريح التعليقِ، أو صريحِ الوصيةِ، قاله في «الترغيب» وغيرِه . وفي «التبصرة» روايةٌ: لا يرجعُ في الأَمَة فقط .

وإن أنكرَه، لم يرجع إن قُلنا: تعليق، وإلا فوجهان(م٦) .

وله بيعُه إن لم يوصِ[1] به*(☆)، ....

التصحيح

مسألة ـ ٥ : قوله: (فإن رجعَ في حاملٍ، ففي حملِها وجهان) انتهى . وأطلَقهُما في «الرعايتين»، و«القواعد الفقهية»، والزركشيُّ، وغيرِهم:

أحدهما: لا يكونُ رجوعاً فيه، وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: يكون رجوعاً .

مسألة ـ ٦ : (وإن أنكرَه، لم يرجع إن قُلنا: تعليقٌ، وإلا فوجهان) انتهى . وكذا قال الأصحاب، وقالوا بعد حكايةِ الوجهين: بناءً على ما إذا جحدَ الموصِي الوصية، هل يكونُ رجوعاً أم لا؟ والصحيحُ: إن جحدَ الوصيةَ لا يكونُ رجوعاً، على ما تقدَّم، وقد أطلقَ الخلاف فيها أيضاً، وقدَّم ابنُ رجبٍ في فوائد «قواعده»: أن جحودَه للتدبير لا يكونُ رجوعاً، وقال: نص عليه . انتهى . وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: يكونُ رجوعاً؛ بناءً على الوجه الذي في الوصيَّة .

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وله بيعُه إن لم يوصِ به) انتهى .

هذا مشكلٌ جدّاً؛ إذ لا قائلَ به من الأصحاب . قال شيخُنا في «حواشيه» تبعاً لابن أبي المجد: ولعلَّه: وإن لم يرض . بزيادة واوٍ قبلَ لفظة «إن»، وبراءٍ بدل الواو في

الحاشية

* **قوله**: (إن لم يرضَ[2] به) .

كذا في النسخ، ولعله: (وإن لم يرضَ) بالواو، ومعناه: وإن لم يرضَ المدبرُ بالبيعِ .

(١) في (ط): «يرض» .

(٢) ليست في (ق) .

الفروع وعنه: في الدَّينِ، وعنه: ولحاجةٍ، اختاره الخرقي(☆) وعنه: لا تباع الأمَةُ*.

التصحيح «يوصِ»، يعني: وإن لم يرضَ المدبِّرُ بالبيع، وليس بقوي، وقال صاحبُ «تصحيح المحرر»: وله بيعُه، لا أن يوصي به؛ لأن المذهبَ أنه لا تصحُّ الوصيَّةُ بالمدبَّر، قاله القاضي وأبوالخطاب في «خلافَيهما». انتهى. وهو خلافُ ظاهر كلامِه، والظاهرُ: أن هنا نقصاً فيقدَّر بما يصحُّ الكلام به، والله أعلم.

(☆) **الثاني**: قوله بعد ذلك: (وعنه: في الدَّيْنِ، وعنه: ولحاجةٍ، اختارَه الخرقي) انتهى.

الحاشية * **قوله: (وله بيعُه إن لم يوصِ**[1] **به، وعنه: في الدَّينِ، وعنه: ولحاجةٍ، اختارَه الخرقي. وعنه: لا تباعُ الأمَةُ)**.

فتلخص: أن المدبرَ يباعُ في الدَّينِ، وفي بيعه لغيره ثلاثُ روايات: يجوز، لا يجوزُ، يجوز للحاجة.

أمّا المدبرةُ فروايةٌ يجوزُ، وروايةٌ أنه يجوزُ في الدَّين فقط، وروايةٌ يجوزُ في الدَّينِ والحاجة، وروايةٌ لا يجوزُ مطلقاً؛ لأنه بيعٌ فيه خلافٌ، والأمةُ توطأُ فَيُمنع من بيعها احتياطاً للفروج، وقد ذكر في «شرح المقنع»[2] بيعَه في الدَّينِ ولحاجةٍ، روايةٌ مستقلةٌ غير روايةِ بيعِهِ في الدَّينِ، كما ذكره المصنف.

واعلم أن الذي اختارَه الخرقيُّ، إنما هو بيعُه في الدَّينِ، فإنه قال: وله بيعُه في الدَّيْنِ، ولا تباعُ المدبرةُ في إحدى الروايتين، والروايةُ الأخرى: الأمةُ كالعبد.

تنبيه: الذي يظهر: أن الخلافَ في بيعِ المدبرِ، مبنيٌّ على روايةِ عدمِ الرجوعِ في التدبيرِ، وأمّا إذا قلنا: يصحُّ رجوعُه، فله بيعُه مطلقاً.

---

(١) في (ق): «يرضَ».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/١٥٩ ـ ١٦٠.

الفروع

وإذا لم يصح أو دبَّرَ الحملَ، ثم باعَ أُمَّه، فكَاستِثنائه في البيع، قاله في «الترغيب».

وفي «الروضة»: له بيعُ العبد في الدَّيْنِ، وفي بيعها فيه روايتان.

وإن دبَّرَ موسرٌ شرْكاً له في عبدٍ، لم يسر، وقيل: يصير مدبَّراً، ويضمنُ قيمتَه، وإن أسلمَ مدبَّرُ كافرٍ، بيع عليه إن أبى إزالةَ ملكه عنه، كما لو أسلَم مكاتبهُ وعجَز، وقيل: لا يلزمُه إن استدامَ تدبيرُه، ويحالُ بينهما، وتلزمه نفقتُه حتى يَعتِقَ بموته.

وإذا أسلمَ عبدُه القنُّ، فحكمُه كالقول الأول، وذكر أبوبكر: تصحُّ كتابتُه وتكفي، ووارثُه مثلُه، وإن أسلمت أمُّ ولده، فكالثاني، وإن أسلمَ، حلَّت له، وعنه: لا يلزمه نفقتُها، وعنه: تُستسعَى في قيمتها ثم تَعْتِقُ، ونقل مهنا: تعتِقُ بإسلامها.

وإن كاتبَ مدبَّره أو دبَّرَ مكاتبَه، فأدَّى، عتقَ وكسبُه له. وإن مات، ولم يُؤدِّ، عتقَ بموته إن حملَه الثُّلُثُ، وإلا عتقَ بقدرِه، وباقيه مكاتبٌ بقسطِهِ،

التصحيح

إنما اختار الخرقي روايةَ جواز بيعِه في الدَّيْن، فقال: وله بيعُه في الدَّيْن، ولا تباعُ المدبَّرةُ في إحدى الروايتين، والأخرى: الأمةُ كالعبد. انتهى. فحصلَ الخلَلُ من وجهين:

أحدهما: نسبةُ الرواية إلى اختيار الخرقي، والخرقي إنما أجازه في الدَّيْنِ، والحاجةُ أعمُّ من الدَّيْن؛ ولذلك ذكرَ روايتين.

والثاني: إطلاقُ البيع يَشتملُ الذكرَ والأنثى، والخرقي ليس له اختيارٌ في الأنثى؛ لأنه أطلقَ فيه الخلافَ من غير ترجيحٍ، والله أعلم.

الحاشية ....

الفروع وكلُّ كسبِه إذا عتَقَ، أو بقدرِ عتقه لسيِّدِه، وعنه: له، كلُبسِه، ونقل ابن هانئ: ما لا بُدَّ من لُبسِه، وكما لو ادَّعى المدبَّرُ أنه كَسبَه [(١]بعد موته[١)] وأمكن؛ لثبوت يده عليه، بخلاف ولده. وكذا إن أولدَ أمتَه، ثم كاتبَها، أو كاتبها ثم أولدَها، لكن تَعتقُ بموته مطلقاً.

وإن أعتقَ عبدَه القنَّ، أو كاتبَه، أو أعتقَ مكاتبَه، فما بيده لسيِّده، وعنه: له.

وعِتقُه مكاتبَه، قيل: إبراءٌ ممَّا بقي، وقيل: فسخٌ، كعتقِهِ[(٢)] في كفارة[(م٧)]، ويبطلُ التدبيرُ بالإيلادِ، وقيل: وبالكتابة إن قلنا: هو وصيةٌ.

وإن جنَى، بيع، وإن فَدَاهُ، بقيَ تدبيرُه، وإن باع بعضَه، فباقيهِ مدبَّرٌ، وإن مات قبل بيعِهِ، عتقَ إن وفَّى ثُلثُه بها، وإن أوجبت القودَ وقلنا: يملكه، لم يعتِق، والله أعلم.

التصحيح **مسألة ـ٧**: قوله: (وعتقُه مكاتبَه، قيل: إبراءٌ ممَّا بقي، وقيل: فسخٌ، كعتقِهِ في كفارة) انتهى.

قلت: الصوابُ الثاني. قال في «المغني»[(٣)]، و«الشرح»[(٤)]، وغيرِهما: إذا أبرأه السيِّدُ من مال الكتابةِ، برِئَ وعتق[(٥)]؛ لأنَّ ذمَّتَه خلَتْ من مال الكتابةِ، فأشبهَ ما لو أدَّاه، فإن أبرأه من بعضه، برِئَ منه، وهو على الكتابة فيما بقيَ؛ لأن الإبراءَ كالأداء. انتهى.

فهذه سبعُ مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في (ر).

(٢) في النسخ الخطية: «لعتقه»، والمثبت من (ط).

(٣) ١٤/ ٤٣٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢١٨.

(٥) في (ط): «الرقيق».

الفروع

باب الكتابة

وهي مُستحبَّةٌ مع كَسْبِ عبدِه وأمانته، وأسقطَها في «الواضح»، و«الموجز»، و«التبصرة»، وعنه: واجبةٌ بطلبِهِ بقيمتِهِ، اختارَه أبوبكر، وقدَّم في «الروضة» الإباحة.

وتصحُّ من جائز بيعُه*، ولو من بعض عبدِه* حتى المُميِّز. وفي «الموجز»، و«التبصرة»: ابنُ عشر، أو شِرْكاً بلا إذنٍ. ويملكُ من كَسبِه بقدْرِهِ، وعنه: يوماً ويوماً.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (من جائزٍ بيعُه).

أي: عقدُ الكتابةِ لا بُدَّ أن يكونَ العاقدُ له، ممن يصحُّ منه عقدُ البيعِ؛ لأن الكتابةَ بيعٌ، فلا بُدَّ أن يكون السيِّدُ ممن يصحُّ منه البيع(١).

* قوله: (ولو من بعضِ عبدِهِ).

التقديرُ: ولو كاتب بعضَ عبده، أو شركاً له في عبدٍ بلا إذن شريكه؛ فعلى هذا: تكون «من» الداخلة على «عبده» زائدةً، وقد أجازه الكوفيون من غير تقدمِ نفيٍ وما يقومُ مَقامه، كقوله: قد كان من مطر، ويجوز أن تكون «من» بمعنى «على»، ويكون التقديرُ: ولو وقعت الكتابةُ على بعضِ عبده.

ومن مجيء «من» بمعنى «على» قوله تعالى: ﴿وَنَصَرْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَآ﴾ [الأنبياء: ٧٧].

ويجوز أن تكون «من» / بمعنى «في»، كقوله تعالى: ﴿مَاذَا خَلَقُوا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر: ٤]. ويكونُ التقديرُ: ولو حصلتِ الكتابةُ في بعضِ عبدِه. ١٨٤

قال في «المحرر» في أول الباب: لا تصحُّ الكتابةُ إلا من جائزٍ بيعُه، ثم قال في وسط الباب: ومن كاتبَ بعضَ عبدِه، أو شركاً له في عبدٍ، بغير إذنِ شريكه، جاز، وملك من كسبِهِ بقدرِ ما كوتبَ عليه.

---

(١) بعدها في (ق): «وكذلك البيع».

الفروع

ويعتقُ طفلٌ ومجنونٌ، بأداء معلَّقٍ صريحاً، وإلا فوجهان(م١) .

وتَنعقدُ بقوله: كاتبتُك على كذا، مع قَبولِه(١)، ذكرَه في «الموجز»، و«التبصرة»، و«الترغيبِ»، وغيرِها .

وإن لم يقُل: فإذا أدَّيتَه، فأنت حرٌّ . وفي «الترغيب» وجهٌ، هو روايةٌ في «الموجز»، و«التبصرة»: يُشترَطُ قوله، وقيل: أو نيَّتُه .

ولا تصحُّ إلا بعوضٍ مباحٍ يصحُّ السلَمُ فيه، منجَّمٍ نجمين فأكثَر، يعلمُ لكلِّ نجمٍ قسطَه ومدَّتَه، تساوت أو لا، وقيل: ونجمٍ، وقال القاضي وأصحابُه: وعبدٌ مطلقٌ كمهرٍ؛ فعلى الأول في توقيتها بساعتين، أم يُعتبرُ مالَه وقْعٌ في القُدرة على الكَسْبِ؟ فيه خلافٌ في «الانتصار»(م٢) .

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله (ويعتقُ طفل ومجنونٌ، بأداء معلَّقٍ صريحاً، وإلاّ فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا يعتقُ، وهو الصحيحُ، اختاره أبوبكر، ونصرَه الشيخُ الموفق والشارحُ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الفائق» . قال في «القواعد الأصولية»: المذهبُ: لا يَعتقُ بالأداء، خلافاً لما قال القاضي . انتهى . وهو ظاهرُ ما قطع به في «المستوعب»، و«الحاوي الصغير» .

والوجه الثاني: يعتقُ؛ لأن الكتابةَ تتضمن معنى الصفةِ، اختاره القاضي .

١٧٧ **مسألة ـ ٢**: قوله فيما إذا قلنا: لا تصحُّ إلاّ منجمةً: (في توقيتها/ بساعتين، أم يُعتبرُ مالَه وقعٌ في القُدرة على الكَسْبِ؟ فيه خلافٌ في «الانتصار») انتهى .

قلت: ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ: الصحةُ، ولكن العرفُ والعادةُ، والمعنى:

الحاشية

تنبيه: لو باعَه نفسَه بمالٍ في يده، ففي صحَّتِهِ روايتان . ذكرهما المصنِّفُ في العتق في أثناء فصل: (يصحُّ من حر)(٢) .

---

(١) في الأصل: «قوله» .

(٢) ص ١٢٢ .

الفروع

وفي «المغني»[١]: لا تجوزُ إلا مؤجَّلةً في ظاهرِ المذهب، فدلَّ أن فيه خلافاً. وفي «الترغيب»: في كتابةِ من نصفُه حرٌّ كتابةً حالّةً وجهان، وتصحُّ على مالٍ، قَدَّم ذلك أو أخَّره، وخدمةٍ، فإذا أدى ما كوتب عليه، فقبضَه هو أو وليُّ مجنونٍ، ولو من مجنون، قاله في «الترغيب»، أو أبرأه منه ـ والأصحُّ: أو بعضُ ورثتِهِ ـ الموسرُ من حقِّه لإسقاطِ كلِّ حقِّه، عَتقَ، فقيمتُه لسيِّده على قاتله، وعنه: يَعتقُ بملكه وفاءَ فديتِهِ لورثته.

فعلى الأول: إن مات عن وفاءٍ، انفسخَت، وتركتُه لسيِّدِه، وعنه: لا تنفسخُ، اختاره أبوبكر، وأبوالخطاب. ففي كونه حالاً أم على نجومه؟ فيه روايتان(م٣).

وفي عتقه بالاعتياض وجهان(م٤)، وإن بان بعوضٍ دفعه عيبٌ، فله

التصحيح

أنه لا يصحُّ قياساً على السلم، لكنَّ السلمَ أضيقُ، والله أعلم.

مسألة ـ ٣: قوله: (فعلى الأول: إن مات عن وفاءٍ، انفسخَتْ، وتركتُه لسيِّدِه، وعنه: لا تنفسخ، اختاره أبوبكر، وأبوالخطاب. ففي كونه حالاً أم على نجومه؟ فيه روايتان) انتهى.

قلت: هي شبيهةٌ بمن عليه دَيْنٌ مؤجَّلٌ إذا مات، على ما ذكروه في باب الحجر؛ المصنفُ وغيرُه، والصحيح هناك: أنه إذا تعذَّر التوثُّقُ من الورثة، يَحِلُّ، وليس هنا توثُّقٌ في الظاهر. فإن وُجد وارثٌ ووثَّقَ، ينبغِي أن لا يحلَّ؛ قياساً على المحجور عليه، وظاهر كلامه في «الرعاية»: أن يكون حالاً.

مسألة ـ ٤: قوله: (وفي عتقه بالاعتياض وجهان) انتهى. يعني: إذا أعطاهُ مكانَ الواجبِ عليه شيئاً عوضاً عنه، وأطلقهما في «البلغة»، و«الرعاية الكُبرى»:

الحاشية

....

(١) ١٤/٤٤٩.

الفروع أرشُه، أو عوضُه، بردِّه، ولم يزُل عتقُه، وفيه وجهٌ: كبيعٍ، ولو أخذَ سيِّدُه حقَّه ظاهراً، ثم قال: هو حرٌّ، ثم بان مُستحقّاً، لم يَعتِقْ، وإن ادَّعى تحريمَه، قُبِلَ ببيِّنة، وإلاّ حلَفَ العبدُ، ثم يجبُ أخذُه، ويَعتِقُ به، ثم يلزمُه ردُّه إلى مالكه، إن أضافه إلى مالكٍ. وإن نكل حلَفَ سيِّدُه.

٢/٩٩ وله قبضُه من دَيْنٍ له عليه، وتعجيزُه، وفي/ تعجيزه قبلَ أخذِ ذلك عن جهة الدَّينِ وجهان في «الترغيبِ»، والاعتبارُ بقصد السيِّدِ(م٥)(☆) وفائدته،

التصحيح أحدهما: يعتقُ، وهو الصوابُ، إن كان المعنى ما فسَّرتُها به، وهو الظاهرُ، ثم وجدتُه في «المغني»[1] و«الشرح»[2] قالا: وإن صالح المكاتَبُ سيِّده عمّا في ذمَّتِه بغير جنسِهِ، مثل أن يصالحَ عن النقود بحنطةٍ أو شعيرٍ، جاز، لكن لا يجوزُ أن يكونَ مؤجَّلاً، وإن صالحَه عن الدراهم بدنانيرَ ونحوِه، لم يجزِ التفرُّقُ قبلَ القبضِ.

وقال القاضي: ويحتملُ أن لا تصحَّ هذه المصالحةُ؛ لأن هذا دينٌ من شرطه التأجيلُ، فلم تجُز المصالحةُ عليه بغيره، ولأنه دَيْنٌ غيرُ مُستقرٍّ، فهو كدَينِ السلم. قال الشيخُ والشارحُ: والأولى ما قلناه. انتهى. وفرَّقا بينه وبين السلم، فوافَقَا ما اخترناه، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه» وغيره.

والوجه الثاني: لا يَعتقُ بذلك، وهو ما قاله القاضي.

مسألة ـ ٥: قوله: (وله قبضُه من دَيْنٍ له عليه، وتعجيزُه، وفي تعجيزه، قبلَ أخذِ ذلك عن[3] جهة الدَّينِ وجهان في «الترغيبِ»، والاعتبارُ بقصد السيِّد) انتهى.

يعني: لو كان للسيِّد على مكاتَبِه دَينٌ، وقد حلَّ نجمٌ ودفع المكاتَبُ إليه مالاً.

قلت: الصوابُ ليس له تعجيزُه قبلَ الأخذِ، والله أعلم. قال في «الرعاية الكُبرى»: فله أخذُه من دينِهِ الآخر، وتعجيزُه.

(☆) تنبيه: في قوله: (والاعتبارُ بقصد السيِّد) نظرٌ؛ إذ قد قال الأصحابُ: لو قضى

الحاشية ....

(١) ١٤/٤٤٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٢٣٢.

(٣) في (ط): «من».

الفروع

يمينُه عندَ النزاعِ، ويملكُ كسبَه، ونفعَه والإقرار، وكلَّ تصرفٍ يصلحُ مالَه، كبيع وإجارةٍ، ويتعلق دَينُه بذمَّتِه . زاد في «عيون المسائل»: في الصحيح عنه؛ لأنه في يد نفسِهِ، فليس من السيِّد غرورٌ، بخلاف المأذونِ له .

وإن حبَسَه ـ ويقتضي كلام الشيخ: أو منعَه ـ مدةً، ففي لزومه أجرَها، أو إنظارَه مثلَها، أو أرفقَهُما بمكاتَبه، أوجهٌ(م٦) .

التصحيح

بعضَ دَينِهِ، أو أبرئَ منه، وببعضه رهنٌ أو كفيلٌ، كان عمَّا نواه الدافعُ أو المبرئ، والقولُ قولُه في النية بلا نزاع، فقياسُ هذا أن المرجعَ في ذلك إلى العبد المكاتَبِ، لا إلى سيِّده، وقد قال ابنُ حمدان في «رعايته» كما قال المصنف في الصورتين، والذي يظهر ما قلناه، والله أعلم .

مسألة ـ ٦: (وإن حبَسَه ـ ويقتضي كلام الشيخ: أو منعَه ـ مدةً، ففي لزومه أجرَها، أو إنظارِه مثلَها، أرفقَهُما بمكاتبه أوجهٌ) انتهى . وأطلقها في «الكافي»[1]، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

أحدها: يلزمُه أجرُها، جزم به الأدميُّ في «منتخبه»، وقدَّمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم .

والوجه الثاني: يلزمُه إنظارُه مثلَ المدةِ، ولا يُحتسبُ عليه مدَّةُ حبسِهِ، صححه الشيخُ الموفق، والشارح، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه» .

والوجه الثالث: يلزمُه أرفقُ الأمرين بالمكاتب؛ من إنظارِهِ، أو أجرةِ مثلِهِ، وهو الصوابُ، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، وغيرهم، واختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته» .

الحاشية ....

---

(١) ٤/ ١٨١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٧٣ .

الفروع

وله السفرُ كغريمٍ، وأخذُ الصدقةِ، ويصحُّ شرطُ تركِهما على الأصحِّ، كالعقد*، فيملكُ تعجيزَه، وقيل: لا بسفر، كإمكانه ردَّه.

ولا يصحُّ شرطُ نوع تجارةٍ، وينفقُ على نفسه ورقيقِه، وولدِه التابعِ له، كولدِه من أمته، فإن لم يفسخ سيِّدُه كتابتَه لعجزِهِ، لَزِمتْه النفقةُ.

وللمكاتَب النفقةُ على ولدِه من أمةٍ لسيِّده، وفيه من مُكاتَبة لسيِّده احتمالان(م٧)، وإلا لم يجز. ويُكفِّرُ بماله بإذن سيِّدِه، كتبرعٍ، وقرضٍ،

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وللمكاتَب النفقةُ على ولده من أمةٍ لسيِّده، وفيه من مُكاتَبة لسيِّده احتمالان) انتهى. يعني: هل له أن يُنفق على ولده من مُكاتبة لسيِّده، أم النفقةُ على أمِّه؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: تجب على أمِّه، وليس للأب النفقةُ عليه، وهو الصحيحُ، وظاهر ما قطع به في «الرعايتين»، فإنه قال: ونفقةُ ولدِ المكاتَبة عليها، دون أبيه المكاتب، وكذا في «الحاوي الصغير».

والاحتمال الثاني: للمكاتَب النفقةُ عليه.

الحاشية

*** قوله: (ويصحُّ شرطُ تركِهما على الأصحِّ، كالعقد).**

هذه عبارة «الرعاية» قال: فإن شرطَ عليه تركَهُما، صحَّ الشرطُ على الأصحِّ، كالعقد. مرادُه بالعقد: عقدُ الكتابةِ، أي: إذا شرطَ عليه تركَ السفرِ، وتركَ أخذِ الصدقةِ، فإنه[1] يصح، [2]وظاهره: أن[2] عقدَ الكتابة [3]الذي شرط فيه ترك السفرِ، وأخذَ الصدقةِ، فإنه يصحُّ، وظاهره: أن عقد الكتابة[3] صحيحٌ، وإن قلنا: بفسادِ شرطِ تركِ السفرِ، وأخذ الصدقةِ على القولِ المخالفِ للأصحِّ.

---

(١) في (ق): «فإن الشرط».

(٢ـ٢) في (ق): «وكذلك».

(٣ـ٣) ليست في (د).

الفروع

وتزوجٍ . نص عليه، ونقل إبراهيمُ الحربي : له ذلك، لا لها، وتسرٍّ، وعنه : المنعُ، وعنه : عكسُه . وكذا حجُّه بماله ما لم يحِلَّ نجمٌ، وقيل : مطلقاً، وأطلقه في «الترغيب» وغيرِه، وقالوا : نص عليه(☆) .

التصحيح

تنبيهات:

(☆) **الأول**: قطع المصنفُ بجواز نفقة المكاتَبِ على ولده من أمةٍ لسيِّده، وقد قال في «المحرر» وغيرِهِ: ولا يتبعُه ولدُه من أمةٍ لسيِّده إلاّ بالشرط، وكذا قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهما، ولا يتبعُه ولدٌ من أمة سيِّده بلا شرط، ثم قالوا: وينفقُ من ماله على نفسه ورقيقِه، وولدِه التابع له، فظاهرُه: أنه لا ينفقُ على غير التابعِ له، وهذا لا يتبعُه من غير شرط، والمصنف قد قطعَ بالنفقة وأطلقَ، فلعلَّه أراد إذا قلنا: يتبعه، والله أعلم .

(☆) **الثاني**: قوله: (ويكفِّرُ بماله بإذن سيِّدِه . . ، وعنه: المنعُ، وعنه: عكسُه . وكذا حجُّه بماله ما لم يحِلَّ نجمٌ، وقيل: مطلقاً، وأطلقَه في «الترغيب» وغيرِه، وقالوا: نص عليه) انتهى .

فظاهره: أنه قدَّم أنه لا[1] يحجُّ بإذن سيِّده، ما لم يحِلَّ نجمٌ، وقال في الاعتكاف: (وله أن يحجَّ بلا إذن . نص عليه . . واختار الشيخ: يجوز إن لم يحتج أن ينفقَ عليه مما قد جمعَه، ما لم يحلَّ نجمٌ) وقال بعد ذلك: (ويجوز بإذنه، أطلقه جماعة، وقالوا: نص عليه، ولعل المرادَ: ما لم يحلَّ نجمٌ، وصرَّح به بعضُهم، وعنه: المنعُ مطلقاً) انتهى .

فقدَّم الجوازَ من غير إذن، وقدَّم فيما إذا حجَّ بإذنه الجوازَ، سواء حلَّ نجمٌ أو لا، وقال: (أطلقه جماعة وقالوا: نص عليه، ولعل المرادَ: ما لم يحلَّ نجمٌ) وقدَّم في الكتابة تقييدَه بعدم حلولِ نجمٍ، وعدمِ حجِّه من غير إذنٍ، فحصلَ الخللُ من وجهين:

الحاشية

....

(١) ليست في (ط) .

الفروع

ونقل ابنُ منصور: إن شرطَ السيِّدُ أن لا يتزوَّجَ، ولا يَخرجَ من بلده، له أن يتزوجَ والخروجُ، وإن شرطَ الخدمةَ، فله ذلك، وإلا فلا، نقله الميموني. وفي «الانتصار»: يَستمتعُ بجاريته ويستخدمُها، ويتصرَّفُ بمشيئته، إلاّ بتبرع.

وفي بيعه نساءً، ولو برهنٍ، وهبتِه بعوض، ورهنِه، ومضاربتِه، وقَودِه من بعض رقيقه الجاني على بعضه، وحدِّه، ومكاتبتِه، وتزويجِه، وعتقِهِ بمال في ذمَّتِه، وقودِه لنفسه ممن جنى على طَرفه بلا إذنٍ، وجهان(م٨ - ١٦)،

التصحيح

أحدهما: كونُه قدَّم في الاعتكاف الجوازَ من غير إذن، وقدَّم في الكتابة خلافَه.

الثاني: كونُه قدَّم في الكتابة تقييدَ الجواز بعدم[1] حلولِ نجمٍ، وقدَّم في الاعتكاف الجوازَ مطلقاً، ثم قال من عنده: (ولعلَّ المرادَ: ما لم يحِلَّ نجمٌ) والمعتمدُ عليه في المذهب جوازُ حجِّه بلا إذنٍ، ما لم يحِلَّ نجمٌ، وقد حرَّرتُ ذلك في «الإنصاف»[2] في الاعتكاف، والكتابة.

(☆) **الثالث**: الذي يظهرُ أن في كلام المصنفِ نقصاً، في قوله في التكفير: (وعنه: عكسه[3]) والنقص: لفظةُ «مطلقاً» وتقديرُه: وعنه: عكسه[3] مطلقاً إذ لو لم تزد هذه، لحصل التكرارُ؛ إذ[4] عكسُ المنعِ عدمُ المنع، وهو الجواز، وقد قدَّمه أولاً، فإذا زدنا لفظةَ «مطلقاً» انتفى التكرار، وتكون الرواية الثالثة: الجوازُ مطلقاً، أعني: سواءً أذن أو لم يأذن، وهو موافقٌ للمنقول، والله أعلم.

مسألة ـ ٨ ـ ١٦: قوله: (وفي بيعه نساءً، ولو برهن، وهبتِه بعوضٍ، ورهنِهِ،

الحاشية

....

---

(١) في (ح): «بعد».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧/ ٥٧٣ و١١/ ٢٥١.

(٣) في (ط): «المنع».

(٤) في (ط): «أو».

الفروع

وقيل: يزوِّج أمةً .

التصحيح

ومضاربتِه، وقَودِه من بعض رقيقه الجاني على بعضه، وحدِّه، ومكاتبتِه، وتزويجِه، وعتقهِ بمال في ذمته، وقَوده لنفسه ممن جنى على طَرفه بلا إذن، وجهان) انتهى .

ذكر في هذه الجملة مسائل، أطلق فيها الخلاف:

المسألة الأولى ـ ٨: هل يصحُّ بيعه نساءً برهن وبغيره، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيحُ على ما اصطلحناه، وقدمه في «الكافي»[(١)]، و«المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وجزم به في «الفصول» .

والوجه الثاني: له ذلك، وهو تخريجٌ للقاضي من المضارب، وقيل: له ذلك برهنٍ أو ضَمينٍ . قلت: وهو أولى .

١٧٨

المسألة الثانية ـ ٩: هل له أن يهبَ بعوض/ أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: ليس له ذلك ولا يصحُّ، وهو الصحيحُ، قطع به في «الفصول»، و«المغني»[(٤)]، و«الشرح»[(٥)]، وغيرهم، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الكافي»[(٦)]، وقد قطع في «الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الفائق»، و«الوجيز»، وغيرِهم: ليس له أن يهب، ولو بثواب مجهول .

والوجه الثاني: يصحُّ، وهو الصوابُ، إذا كان فيه مصلحة، والله أعلم .

الحاشية

....

(١) ٤/١٧٨ .

(٢) ١٤/٤٨٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٥٣ .

(٤) ١٤/٤٨٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٤٦ .

(٦) ٤/١٧٩ .

الفروع ....

التصحيح **المسألة الثالثة ـ ١٠:** هل له أن يرهنَ أو يُضاربَ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «الهداية»[١]، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»، و«النظم»، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيحُ فيهما، صحَّحه في «التصحيح»، وبه قطع في «الوجيز» وغيرِه، وقدَّمه في «الكافي»[٤] وغيره، وقدَّمه في «الشرح»[٣] في موضع آخر، وقطع به ابنُ رزين في «شرحه» في المضاربة.

والوجه الثاني: له ذلك، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، والنفسُ تميلُ إليه، وهو الصواب في الرهن إذا رآه مصلحةً، وهو ظاهرُ كلام جماعة.

المسألة الرابعة ـ ١١: هل له القودُ من بعض رقيقِه الجاني على بعضه، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: ليس له ذلك، إلا بإذنِ سيده، وهو الصحيحُ، اختاره أبوبكر، وأبوالخطاب في «رؤوس المسائل»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وبه قطع صاحبُ «الهداية»[٥]، و«المذهب»، و«المستوعب» و«الخلاصة»، و«المقنع»[٦] و«الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وصحَّحَه في «البلغة»، وقدَّمه في «الشرح»[٦]، و«شرح ابن منجا».

الحاشية ....

(١) في (ط): «البداية».

(٢) ١٤/٤٨٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٥٦.

(٤) ٤/١٧٩.

(٥) في (ط): «الدراية».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٢٣.

الفروع ....

التصحيح

والوجه الثاني: له ذلك، اختاره القاضي، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الكافي»[(١)] .

المسألة الخامسة ـ ١٢: هل له إقامةُ الحدِّ على رقيقه، كالحرِّ، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[(١)]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز» وغيرِهِ، وصحَّحَه في «الهداية» وغيرِه . قلت: وصحَّحه المصنفُ في أول كتاب الحدود حيث قال: (ولسيِّد مكلفٍ عالمٍ به، والأصحُ حرٌّ) . انتهى .

فصحح[(٢)] اشتراطَ الحرِّية في إقامة الحدِّ على الرقيق، وهذا من جملة ما ناقض فيه على ما تقدَّم في المقدمة أول الكتاب . وقدَّمه في «المغني»[(٣)] و«المقنع»[(٤)] و«الشرح»[(٤)]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم . قال ابنُ منجا في «شرحه»: هذا المذهبُ، وهو ظاهرُ ما جزم به الأدمي في «منتخبه» .

والوجه الثاني: له ذلك، وهو احتمال في «المقنع»[(٤)]، ورواية في «الخلاصة» .

المسألة السادسة ـ ١٣: هل له مُكاتبةُ رقيقه، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، وغيرهم:

أحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[(٥)]، و«الوجيز» وغيرهم، وقدَّمه في

الحاشية ....

---

(١) ٤/١٧٨ .

(٢) في (ط): «فصح» .

(٣) ١٤/٥٢٠ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٢٣ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٤١ .

الفروع ....

التصحيح «الكافي»[(١)]، و«المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن رزين»، و«الفائق»، وغيرهم .

والوجه الثاني: له ذلك، اختاره القاضي وأبوالخطاب في «رؤوس المسائل» .

قلت: وهو الصوابُ، إذا رآه مصلحةً، وقال أبوبكر: هو موقوف، كقوله في العتق المنجز .

المسألة السابعة ـ ١٤ : هل له تزويجُ رقيقِهِ، أم لا؟ أطلق الخلاف .

أحدهما: ليس له ذلك، إلا بإذن سيِّده، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «المغني»[(٤)]، و«الشرح»[(٥)] ونصراه، وصحَّحه في «الكافي»[(١)] وغيره.

والوجه الثاني: له ذلك، إذا رأى المصلحةَ فيه، اختاره أبوالخطاب، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه» .

قلت: وهو الصواب، وقيل: له[(٦)] تزويجُ الأمة دون العبدِ، حكاه القاضي وابن البناء في «خصالهما»، وهو قوي، وأطلقهن في «البلغة»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير» . و«الفائق»، وغيرهم .

المسألة الثامنة ـ ١٥ : هل له عتقُ رقيقِهِ بمالٍ، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم:

الحاشية ....

---

(١) ٤/ ١٧٩ .

(٢) ١٤/ ٤٨٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٥١ .

(٤) ١٤/ ٤٧٩ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٤٤ .

(٦) ليست في (ط) .

الفروع ....

التصحيح

أحدهما: ليس له ذلك إلا بإذن سيِّده، وهو ظاهرُ ما جزم به في «الهداية» و«المذهب»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصة»، و«المغني»[١]، و«المقنع»[٢] وغيرهم، وجزم به في «الوجيز»، وغيره. قال في «الكافي»[٣]: ليس له أن يعتقَ الرقيقَ.

والوجه الثاني: له ذلك، إذا كان فيه مصلحة، وهو الصحيحُ، والأول ضعيفٌ، وقطع[٤] به ابنُ عقيل في «التذكرة».

ولنا[٥] وجه ثالث: أن عتقَه موقوفٌ على أداء المكاتَبِ، فإن أدَّى عتقَ، وإلا بطلَ، وهو اختيارُ أبي بكر، والشريف في «خلافه»[٤]، [٦]ويحتمل أنه موقوفٌ على إجازة السيِّد، كتصرُّفِ الفضولي، حكاه الشيخُ موفق الدين في «المغني»[٦][٧].

قال القاضي عن الوجه الثالث: هذا قياس المذهب؛ [٦]لقولنا في ذوي الأرحام: إنهم موقوفون[٦]، والله أعلم.

المسألة التاسعة - ١٦: هل يسوغُ له قودُه لنفسه، ممن جنى على طرفه بلا إذن، أم لا؟ أطلقَ الخلاف:

أحدهما: ليس له ذلك من غير إذن سيِّده. قال في «الرعاية»: ولا يقتصُّ لنفسه من عضو - وقيل: أو جرحٍ - بدون إذن سيِّده، في الأصحِّ، وكذا قال في «الفائق».

الحاشية ....

(١) ١٤/ ٤٨١.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٤٨.
(٣) ٤/ ١٧٩.
(٤-٤) ليست في (ص).
(٥) في (ح): «وفيه».
(٦-٦) ليست في (ص) و(ط).
(٧) ٤/ ٤٨١.

الفروع

وله تعزيرُه؛ لأنَّه مالكٌ، فهو أولى من زوج، ذكره في «عيون المسائل» ولسيِّده القودُ منه، وولاءُ مَنْ يعتقُه، ويكاتبُه [(١]بإذن لسيده[١)]، وقيل: له إن عتق.

وله تملُّك رحمِه المحرم، بهبةٍ ووصيةٍ، وكسْبهم له، ولا يَبيعُهُمْ، فإن عجز، رقُّوا معه، وإن عتق ـ واختار الشيخُ ولو بإعتاق سيِّده إيَّاه ـ عتقُوا، لا بعتقِ السيِّدِ إياهم.

وفي شرائهم بلا إذنه، وجهان[(م١٧)]، ومثلُه الفداءُ، قاله في «المنتخب»، وفيه في «الترغيب»: يُفديه بقيمته.

التصحيح

قال القاضي في «خلافه»: هو قياسُ قول أبي بكر. قاله في القاعدة السابعة والثلاثين بعد المئة: وفيه نظر. انتهى.

والوجه الثاني: له ذلك. قلت: وهو الصوابُ، والصحيحُ من المذهب، واختاره القاضي في «المجرد»، وابنُ عقيل، والقولُ الأول ضعيفٌ جدّاً؛ إذ قد قال الأصحابُ قاطبة: إن العبدَ إذا وجبَ له القصاصُ، له طلبُه، والعفوُ عنه، فهنا بطريق أولى، ذكروا ذلك في باب العفو عن القصاص، اللهم إلا أن يقال: له هناك طلبُه، ولا يقتصُّ إلا بإذن سيِّده، أو يقال أيضاً: المكاتَبُ قد تعلَّقت به شائبةُ الحريةِ، وهي مطلوبةٌ شرعاً، فروعي طلبُها، فيقوى القولُ الأول، والله أعلم.

مسألة ـ ١٧: قوله: (وفي شرائهم بلا إذنه وجهان) انتهى. يعني: في شراء من يعتقُ عليه بالرحم، وأطلقهما في «المذهب»، و«الكافي»[(٢)]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) ٤/ ١٨٠.

الفروع

ويصحُّ شراؤه من يعتقُ (١على سيده١)، ذكره في «الانتصار»، و«الترغيب»، فإن عجز، عتقوا .

فصل

يصحُّ شرطُ وطءِ مكاتَبتِه . نص عليه؛ لبقاءِ أصلِ الملك، كراهنٍ يطأُ بشرطٍ، ذكره في «عيون المسائل»، و«المنتخب»، وعنه: لا، ذكره أبوالخطاب، واختاره ابنُ عقيل .

ومتى وطئَ بلا شرطٍ، عزِّرَ عالم فقط، ويلزمُه مهرُها، كأجرةِ خِدمتِها، وقيل: إن طاوعته، فلا . ويجوز بيعه، وعنه: لا، وعنه: بأكثرَ من كتابته، ومُشتريه يقوم[٢] مَقام مكاتِبه . وفي «الواضح»: في مدبَّرٍ كذلك، كعبدٍ أوصى بمنفعته، فإن أدَّى إليه، عتقَ دون ولده، وولاؤه له، وإلا عاد قِنّاً، وجهلُ مُشتريه كتابتَه كعيبٍ .

التصحيح

أحدهما: له ذلك، وهو الصحيحُ، نص عليه، قال الزركشيُّ: هذا أشهرُ، قال في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»: وله شراءُ ذي رحمهِ بلا إذن سيِّده، في أصحِّ الوجهين، وإليه ميلُ الشارح، وقطع به الشريف أبوجعفر، وأبوالخطاب في «خلافيهما»، وابنُ عقيل، والشيخُ في «المغني»[٣] وغيرهم، واختاره القاضي، والخرقي، قاله القاضي .

والوجه الثاني: ليس له ذلك، إلا بإذن سيِّده . قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وبه قطع الشيخ في «المقنع»[٤] . وصاحب «الوجيز»، وهو ظاهرُ ما قطع به في «الخلاصة»، وقدَّمه في «الهداية»، و«المستوعب» .

الحاشية

....

(١-١) في الأصل: «عليه بيده» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ١٤/ ٤٨١ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٤٨ .

الفروع

وإن اشترى كلٌّ من المكاتَبين الآخرَ، صح شراءُ الأول وحدَه، فإن جُهِلَ أسبقُهما، بطَلا، وقيل: أُبطِلاَ، ويلزم سيِّدهُ أرشُ جنايته عليه. وإن جنى المكاتَب، لزمه فداءُ نفسِهِ بقيمته فقط، قبل الكتابة، وقيل: يتحاصَّان، فإن أدَّى مبادراً*، وليس محجوراً عليه، عتق، واستقرَّ الفداء، والفداءُ على سيِّده إن قتلَه، وكذا إن أعتقَه، ويسقطُ في الأصحِّ إن كانت على سيِّده*، قاله في «الترغيب».

وإن عجزَ وجنايتُه على سيِّده، فله تعجيزُه، وإن كانت على غيره، ففداه، وإلا بيع فيها قِنّاً، نقله ابنُ منصور وغيره. ونقل الأثرمُ: جنايتُه في رقبته بفديه[1] إن شاء، قال أبوبكر: وبه أقول. ويجبُ فداءُ جنايته مطلقاً بالأقلِّ من قيمته، أو أرشِها، وعنه: جنايتُه على أجنبيٍّ، وعنه: وسيِّده، بالأرش كلِّه.

وإن عجزَ عن ديون معاملةٍ لزمته، تعلَّقتْ بذمته، فيقدِّمها محجورٌ عليه؛ لعدمِ تعلُّقها برقبته؛ [2]فلهذا إن لم يكن بيده مالٌ، فليس لغريمه تعجيزُه، بخلاف الأرش ودَيْنِ الكتابة، وعنه: تتعلق برقبته[2] فتتساوى الأقدامُ،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (فإن أدَّى مبادراً).

أي: بادرَ بالأداءِ.

* قوله: (ويَسقط في الأصحِّ، إن كانت على سيِّده).

أي: يسقط الفداء، إن كانت الجنايةُ على سيِّده.

(١) في (ط): «بفدية».

(٢-٢) ليست في (ر).

الفروع

ويملكُ تعجيزَه، ويشتركُ ربُّ الدَّيْنِ والأرشِ بعد موتِه؛ لفواتِ الرقَبةِ، وقيل: يقدَّمُ دَيْنُ المعاملة، ولغير المحجورِ تقديمُ أيِّ دَيْنٍ شاء.

وذكر ابن عقيل وجماعةٌ: أنه بعد موته، هل يقدَّمُ دَيْنُ الأجنبيِّ على السيِّد، كحال الحياة، أم يتحاصَّان؟ فيه روايتان، وهل يَضرِبُ سيِّدُه بدَيْنِ معاملةٍ مع غريم؟ فيه وجهان(☆) ولا ينفسخُ بموت سيِّده وجنونِه، والحجر عليه لسفهٍ أو جنونٍ.

ونقل ابنُ هانئ: إن أدَّى بعضَ كتابته ثم مات السيِّدُ، يُحتسَبُ من ثُلُثه ما بقي من العبد، ويعتق، ولا يملكُه أحدُهما إلا السيِّدُ بعجز العبدِ؛ بأن يحِلَّ نجمٌ، فلم يؤدِّه، وعنه: لا يعجزُ حتَّى يحلَّ نجمان، وعنه: لا يعجزُ حتى يقولَ: قد عجَزتُ.

وفي أسيرِ[1] كافرٍ* واحتسابه على المكاتَب بالمدة عند الكافرِ،

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن عجزَ عن ديون معاملةٍ لزمته، تعلقت بذمته، فيقدِّمها محجور عليه؛ لعدمِ تعلُّقها برقَبته. . ، وعنه: تتعلَّقُ برقبته . . . ويشتركُ ربُّ الدَّينِ، والأرشِ بعد موته؛ لفوت الرقَبةِ، وقيل: يقدَّم دَينُ المعاملة، ولغير المحجورِ تقديمُ أيِّ دينٍ شاء. وذكر ابن عقيل وجماعة: أنه بعد موته، هل يقدَّم دَيْنُ الأجنبيِّ على السيِّد كحال الحياة[2]، أم يتحاصَّان؟ فيه روايتان، وهل يضربُ سيِّدُه بدَينِ معاملةٍ مع غريم؟ فيه وجهان) انتهى.

الحاشية

* قوله: (وفي أسيرِ كافرٍ).

يعني: أن المكاتب إذا أسرَه كافرٌ، وعجز عن الأداءِ بسبب ذلك الأسر، فهل يملكُ السيِّدُ الفسخَ؟ فيه وجهان. وكذلك إذا أقام المكاتبُ في أسر الكافرِ مدَّةً ثم أطلقَ، فهل يحتسبُ السيِّدُ عليه بتلك المدَّةِ لأجل العجزِ، أو لا عبرةَ بها. ووجودها كالعدم؟ فيه وجهان.

---

(١) في الأصل: «أسر».

(٢) ليست في (ط).

الفروع وجهان(م١٨، ١٩) وله الفسخ بلا حكم، كردٍّ بعيب[١]، ويلزمه إنظارُه ثلاثاً[٢]، كبيع عرض، ومثله مالُ غائبٍ دونَ مسافة قصرٍ، يرجو قدومَه، ودَيْنٍ حالٍّ على مليء ومودعٍ، وأطلق جماعة: لا يلزم السيِّدَ استيفاؤه[٣] فيتوجهُ مثلُه في غيره.

التصحيح الذي ذكره ابنُ عقيل والجماعةُ طريقةٌ في المذهب، والصحيحُ من المذهب ما قدَّمه المصنف، وليست هذه المسألةُ والتي قبلَها من الخلاف المطلق.

مسألة ـ ١٨، ١٩: قوله: (وفي أسيرِ كافرٍ، واحتسابِهِ على المكاتَب بالمدة عند الكافرِ، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٨: قوله: (وفي أسيرِ كافرٍ)، يعني: إذا أسر المكاتبَ كافرٌ. وحلَّ عليه من النجوم ما يقتضي تعجيزَه لو كان مطلقاً، فهل يملكُ سيِّدُه تعجيزَه وفسخها والحالة هذه، أم لا؟ أطلق الخلاف:

١٧٩ أحدهما: لا يملكُ تعجيزَه، وهو الصوابُ/

والوجه الثاني: يملكُ ذلك، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب.

تنبيه: لعل الخلافَ مبنيٌّ على الخلاف في المسألة الآتيةِ بعدَ هذه، فإن قلنا: يحتسبُ عليه بتلك المدة، كان له تعجيزُه، وإن قلنا: لا يحتسبُ عليه بها، لم يكن له تعجيزُه، والذي يظهرُ أن هذه المسألة، هي تلك[٤] بعينها، وفائدتُها ما قلنا، ولذلك لم يذكرها الأكثرُ، وإنما ذكروا الثانية، ولعله رأى هذه العبارة في كتاب، وتلك في آخر، والله أعلم بمراده.

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «المعيب».

(٢) في (ط): «ثلاثة».

(٣) في النسخ الخطية: «استثناؤه»، والمثبت في (ط).

(٤) في (ط): «الآتية».

الفروع

وفي «عيون المسائل»: ليس له الفسخُ بعد حلولِ نجمٍ، ولا قبله، مع قدرةِ عبدٍ على الأداء، كبيع.

وفي «الترغيب»: إن غابَ بلا إذنِه، لم يفسخ، ويرفعُ الأمرُ إلى حاكم البلدِ الذي فيه الغائبُ، ليأمرَه بالأداءِ، أو يُثبتَ عجزَه، فحينئذ يفسخ، وحُكي عن أحمد: للعبد فسخُها، كمرتهنٍ، وكاتفاقهما، ويتوجه فيه: لا؛ لحقِّ الله، ويملكُ قادرٌ على كسبٍ تعجيزَ نفسِهِ، فإن ملكَ وفاءً ولم يعتق به، لم يملكه؛ للإرقاق، فيُجبرُ على أدائه، فلا فسخَ لسيِّد؛ ولهذا يَحرمُ أن

التصحيح

ويحتمل أن يكون الخلافُ مبنياً على الروايةِ الثالثة، التي ذكرها في تعجيزِه، وهو أنه لا يملكُ تعجيزه حتَّى يقول: قد عَجزتُ، فلو كان أسيراً، فهل يملكُ تعجيزَه على هذه الرواية، أم لا؟ وقال شيخنا: معناه: إذا أسرَه كافرٌ، وعجزَ عن الأداء بسبب ذلك، وقال عن المسألة الثانية: إذا أقام في أسرِ الكافرِ مدَّةً ثم أُطلِقَ، فهل يحتسبُ السيِّدُ عليه بتلك المدةِ لأجلِ العجز، أم لا عبرةَ بها؟ فيه وجهان، انتهى. وقاله غيره في الثانية، (١وأصلح بعضُهم (أسيراً) بأسر بحذف الياء، وقيل: إنه وُجِدَ في بعض النسخ كذلك١).

المسألة الثانية ـ ١٩: هل يحتسبُ على المكاتَبِ بمدة حبسِه عند الكافرِ، أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقَه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«الفائق»، والزركشيُّ:

أحدهما: لا يحتسبُ، قدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه»، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يحتسب عليه، قطع به في «الكافي»[٤] فقال: وإن قهرَه أهلُ الحربِ فحبسوه، لم يلزم السيِّد إنظارُه؛ لأنَّ الحبسَ من غير جهتِه. انتهى.

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت في (ط).

(٢) ١٤/ ٥٧٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٣١٠ ـ ٣١١.

(٤) ٤/ ١٨١.

الفروع يتزوَّجَ أمةً مع قدرتِهِ على حرة، أو صبرِهِ، ذكره في «الانتصار»، وعنه: يملكُه، فيفسخ السيِّدُ. وفي «الترغيب»: في فسخها بجنون مكاتَبٍ وجهان.

ومن ماتَ، وفي ورثته زوجةٌ لمكاتبه، أو ورثَ زوجتَه المكاتبةَ، انفسخَ نكاحُها، فيُعَايَا بها، وقيل: حتَّى يعجزَ، قال في «الانتصار»: نص في رواية ابنِ منصور أن الدَّينَ يمنعُ انتقالَ ما يقابلُه إلى الورثة، فعلى هذه الوصيةُ بمعيَّنٍ، والكتابةُ تمنعُ الانتقالَ، فلا فسخَ، وعلى روايةِ أنه لا يمنعُ: ينعكسُ الحكمُ، ويلزمُه إذا أدَّى مكاتبُه إيتاؤه ربعَ كتابتِهِ تعجيلاً، أو وضعاً بقدره، ويلزم[1] المكاتَب قبولُ جنسِها، وقيل: وغيره، وقيل: بل منها، فإن أدى ثلاثةَ أرباعِهِ ـ وعنه: أو أكثرَ كتابته ـ وعجَز، لم يَعتِق، ولسيِّده الفسخُ، في أنص الروايتين فيهما.

وفي «الترغيب»: في عتقه بالتقاصِّ[2] روايتان، ولم يذكر العجزَ. وقال: لو أبرأه من بعض النجوم، أو أداه، لم يَعتِق منه على الأصحِّ، وأنه لو كان على سيِّده مثلُ النجوم، عتقَ على الأصحِّ، وفي «مختصر ابن رزين»: وعنه: يعتقُ بملك ثلاثة أرباعِها/ إن لزم إيتاءُ ربع، وفي «الروضة»: روايةٌ ـ ٢/ ١٠٠ وقدَّمها ـ لا يجبُ إيتاءُ الربع، وأن الأمرَ في الآية للاستحباب.

فصل

إذا اختلفَا في قدرِ مالِ الكتابةِ، أو جنسِه، أو أجلِه، قُبِلَ قولُ السيِّدِ،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «يلزمه».

(٢) في (ط): «بالنقاص».

الفروع

كالعقد وقدرِ الأداء، وعنه: عكسُه، اختاره جماعةٌ، كعتقه بمال، ويتوجه فيه مثلُها، وعنه: يتحالفان، اختاره أبوبكر . فإن لم يرض أحدُهما بقول الآخر، فسخاه، إلاّ مع حصولِ العتق، فلا يرتفع، فيرجعُ بقيمته ويردُّ عليه ما أدّاه . وإن قال: قبضتُها إن شاء الله، أو زيدٌ، عَتقَ، ولم يؤثر ولو في مرضه، ذكره الشيخُ وغيره . وفي «الترغيب»: الثانية* .

وإن كاتبَ عبيدَه صفقةً بعوضٍ واحدٍ، صح، بخلاف قول ثلاثة لبائع: اشتريت أنا زيداً، وهذا عمراً، وهذا بكراً، بمئة دينار، وقسم بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد، وأيُّهم أدّى قِسْطَه، عَتق، وقيل: بعددهم، وأنه لا يعتقُ واحدٌ منهم حتى يؤدُّوا الكلَّ، وإذا أدوا وادَّعى بعضُهم أداءَ الواجبِ، قُبِلَ قولُه، وإلا فلا .

ونقل ابنُ منصور: إذا كاتب على نفسِهِ وولدِه، ولم يعلم كم عدَّتُهم، ولم يسمِّهم، فقد دخلوا في الكتابة أيضاً .

ومن قبِلَ كتابةً عن نفسه وغائبٍ، صح، كتدبير، فإن أجازَ الغائبُ، وإلا لزِمه الكلُّ، ذكره أبوالخطاب، ويتوجه كفضولي وتفريقِ الصفقة .

ولهما كتابةُ عبدِهما على تساوٍ وتفاضلٍ، ولا يُؤدِّ إليهما إلا بقدر ملكَيهما، فإن خصَّ أحدَهما بالأداء، لم يعتق نصيبُه، واختار أبوبكر: ولو

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وفي «الترغيب»: الثانية) .**

أي: ذكر في «الترغيب» المسألة الثانيةَ دون الأولى، والثانية قوله: (قبضتها إن شاءَ زيد) .

الفروع بإذنٍ؛ لأنَّ حقَّه في ذمته . [١]قال القاضي عن الأول وطردَه: دينٌ بين رَجلين أذِنَ أحدُهما لصاحبه أن يقبضَ نصيبَه، فما[٢] قبضَه يسقطُ حقُّه منه، وقال أبوالخطاب: لا يرجعُ الشريكُ في أصحِّ الوجهين كمسألتنا[١] .

وإذا كاتب ثلاثةٌ عبداً، فادَّعى الأداء إليهم، فأنكره أحدُهم، شاركهما فيما أقرَّ بقبضه، ونصه: تقبلُ شهادتهُما عليه، وفي «المغني»[٣] و«المحرر»: قياسُ المذهب: لا ، واختاره ابنُ أبي موسى، و«الروضة» .

ومتى حَرُمَ العوض، أو جُهِلَ ، أو شُرط ما ينافيها، وفسدت بفساد الشرط في وجهٍ، فلكلٍّ منهما فسخُها، ولا يعتقُ بالإبراءِ، بل بالأداء، واختارَ في «الانتصار»: إن أتى بالتعليق .

وهل تنفسخُ بموت السيِّدِ وجنونِه والحَجرِ، ويتبعُ الولدُ، والكسبُ فيها، ويجبُ الإيتاء؟ فيه وجهان(م٢٠-٢٤) .

التصحيح **مسألة ـ٢٠ـ ٢٤** : قوله في الكتابة الفاسدة: (وهل تنفسخُ بموت السيِّدِ وجنونِه والحجرِ، ويتبع الولدُ والكسبُ فيها، ويجبُ الإيتاء؟ فيه وجهان) انتهى . فيه مسائل:

المسألة الأولى ـ ٢٠ : هل تنفسخُ الكتابةُ الفاسدةُ بالموتِ، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: تنفسخ، وهو الصحيحُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، منهم القاضي وأصحابه، وبه قطع صاحبُ «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»،

الحاشية ....

(١-١) ليست في الأصل .

(٢) في (ط): «أن ما» .

(٣) ١٤/٥٤٨ .

الفروع ....

التصحيح و«الخلاصة»، و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، وغيرهم، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب.

والوجه الثاني: لا تنفسخُ، اختاره أبوبكر، وأطلقهُما في «المغني»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

المسألة الثانية ـ ٢١: هل تنفسخُ بالجنونِ، والحجرِ للسفه، أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم:

أحدُهما: تنفسخُ، وهو الصحيحُ، قال ابنُ منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وبه قطع صاحبُ «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا تنفسخُ، اختاره أبوبكر، قال الشيخ في «المغني»[٣]: وهو الأولى.

المسألة الثالثة ـ ٢٢: هل يتبع الولد فيها كالصحيحة، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٢]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن منجا»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يتبعها، قال الشيخُ في «المغني»[٣]، و«الشارح»، وابن رزين في «شرحه»: هذا أقيسُ، وأصحُّ.

الحاشية ....

(١) ٤/ ١٩٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤١٠.

(٣) ١٤/ ٥٧٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤١١.

الفروع ....

التصحيح

والوجه الثاني: يتبعُها، صحَّحه في «التصحيح»، وغيره، وقطع به في «الوجيز»، وغيره وقدَّمه في «الكافي»[١] وغيره. قال في القاعدة الحادية والعشرين: إن قلنا: هو جزءٌ منها، تبعَها، وإن قلنا: هو كسبٌ، فوجهان؛ بناء على سلامة الأكساب في الكتابة الفاسدة.

المسألة الرابعة ـ ٢٣: هل يتبع الكسبُ فيها، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: ما فضل عن الأداء فيها لسيِّده، [٢]فلا يتبع[٢]، وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطاب، والشيخُ الموفق، والشارحُ، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدَّمه في «الشرح»[٣].

والوجه الثاني: ما فضل يكونُ للمكاتَبِ. قال القاضي: ما في يد المكاتب وما يكسبه[٤]، وما يفضل في يده بعد الأداء، فهو له، انتهى. وكلامه في «الرعايتين»، و«الحاوي» كالمتناقض، فإنهما قطعَا بأن لسيِّده أخذَ ما معه قبل الأداءِ، وما فضل بعدَه، وقالا قبل ذلك: وفي تبعية الكسبِ وجهان، ولعلَّهما مسألتان.

المسألة الخامسة ـ ٢٤: هل يجبُ الإيتاءُ فيها كالصحيحة، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»[٥]، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يجبُ، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المغني»[٦]، و«الشرح»[٣]،

الحاشية ....

---

(١) ٤/ ١٩٤.

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤١١.

(٤) في (ط): «يلبسه».

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٦) ١٤/ ٥٧٨.

الفروع

وكذا جعلُ من أولدَها أمَّ ولده(م٢٥)، وفيه وجهٌ في الصحة، ذكره القاضي. وعنه: بطلانُها بعوض محرَّمٍ، اختاره أبوبكر.

التصحيح

و«شرح ابن رزين»، و«الوجيز»، وغيرهم.

والوجه الثاني: هي كالصحيحة في ذلك.

مسألة ـ ٢٥: قوله: بعد إطلاق الوجهين فيما تقدم: (وكذا جعلُ من أولدَها أمَّ ولده) يعني: جعلُ من أولدها المكاتبُ في الكتابة الفاسدةِ، وقلنا في الصحيحة: إنها تصيرُ أُمَّ ولد، فهل تصيرُ أمَّ ولد في الفاسدة، (١أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي»، و«الفائق»، وغيرهم١):

أحدهما: تصير(٢) أمَّ ولد له بذلك، كالصحيحة، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا تصير بذلك أمَّ ولد، والمصنفُ قد أطلق الخلاف في جعل من أولدَها المكاتبُ في الكتابة الصحيحةِ أمَّ ولدٍ. فهذه خمس وعشرون مسألة في هذا الباب.

الحاشية

....

(١-١) ليست في (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «تكون»، والمثبت من (ط).

الفروع

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا أولدَ حرٌّ ـ ولو محجوراً عليه ـ أمتَه، وعنه: أو أمةَ غيره، بنكاحٍ أو غيرِه، وفي «المغني»[(١)]: لا بزنًى، ثم ملكَها.

وعنه: حاملاً، وعنه: ووطئها حالَ حملِها، وقيل عنه: في ابتداءٍ، أو وسط، فوضعت ما يصيرُ به نفساً ـ ونقل حنبلٌ وأبوالحارث: يغسلُ السقط، ويصلى عليه بعد أربعة أشهرٍ، وإن كان أقلَّ من ذلك، فلا، واحتجَّ بحديث ابنِ مسعود[(٢)]: في عشرين ومئةِ يومٍ يُنفخُ فيه الروحُ، وتنقضي به العِدَّةُ، وتَعتقُ الأمة إذا أدخلَ في الخلق الرابعِ، وقدَّم في «الإيضاح»: ستَّة أشهرٍ، وجزم في «المبهج»: ما يتبيَّن فيه خلقُ آدميٍّ ـ فهي أمُّ ولدٍ تعتقُ بموته.

ونقل الميموني: إن لم تضع وتبيّن حملُها في بطنها، عتقَت، وأنه يمنعُ من نقل المِلكِ لما في بطنها حتَّى يُعلمَ، وتَعتقُ من كُلِّ ماله. ونقل حربٌ، وابنُ أبي حرب فيمن أولدَ أمتَه المزوَّجةَ: لا يلحقُه الولدُ. وفي «الفصول» و«المنتخب»: أن هذه أصل لمحرَّمةٍ لاختلاف دِينٍ، أو نسبٍ أو رضاعٍ.

وفي إثم واطئِ أمتِه المزوَّجةِ جهلاً، وجهان[(م١)]. وحكم أمِّ الولد

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (وفي إثم واطئِ أمتِه المزوَّجةِ جهلاً، وجهان) انتهى:

أحدهما: لا إثمَ عليه. قلت: وهو الحقُّ، وكيف يؤثَمُ الجاهلُ بالتحريم، والله أكرم[(٣)] من أن يؤثمه مع جهلِه.

الحاشية

....

---

(١) ١٤/٥٨٩.

(٢) يريد حديث ابن مسعود: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك» . . . الحديث. أخرجه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣)(١).

(٣) في النسخ الخطية: «أكبر»، والمثبت من (ط).

الفروع

كالأمة، نقله الجماعة، إلا في بيع، وهبةٍ، ورهنٍ، ووقفٍ، ووصيةٍ بها . وعنه: يحدُّ قاذفُها، وعنه: إن كان لها ابنٌ؛ لأنه إنما أراده*، كذا قال ابن عمر[(١)] .

وعنه: يكرهُ بيعُها، فقيل: لا تَعتِقُ بموته[(م٢)]، وهل هذا الخلافُ شبهةٌ؟

التصحيح

والوجه الثاني: يأثم .

قلت: وهو ضعيفٌ جدّاً، وإطلاقُ المصنف الخلافَ فيه نظرٌ، ولعلَّ وجْهَ هذا الوجهِ، أنه فرَّط في عدمِ السؤالِ والعلم بذلك، والله أعلم .

مسألة ـ ٢: قوله: (وعنه: يكرهُ بيعُها، فقيل: لا تعتِقُ بموته) انتهى .

قال في «الفائق» بعد ذكر الرواية: فتعتقُ بوفاة سيِّدِها من نصيبِ ولدِها، إن كان لها ولدٌ، وبعضُها مع عدم سعتِه، ولو لم يكن لها ولدٌ، فكسائرِ رقيقِه . انتهى . وكذا قال الشيخ في «المغني»[(٢)]، والشارح، وابن رزين، وغيرهم .

قال في «الحاوي الصغير»: إذا أولدَها، عتقَتْ بموته من كلِّ مالِه، إلا أن نقول: له بيعُها، فلا تعتقُ بموته . وقال في «الرعايتين»: إذا صارت أمَّ ولده، عتقَتْ بموته من كلِّ مالِه . وقيل: إن جاز بيعُها، لم تَعتِق، فظاهرُ هذه العبارة: أن المقدَّم: أنها لا[(٣)] تعتق، ولو قلنا بجواز بيعِها، وهوظاهرُ كلام جماعة، والقولُ الذي ذكره المصنف، هو الذي قاله الشيخ، والشارح، وابن رزين، وصاحب «الفائق»، و«الحاوي»، وهو القولُ المذكور في «الرعايتين»، وهذه المسألة من جملة المسائل التي لم يذكر فيها المصنف إلا قولاً واحداً بهذه الصيغة .

الحاشية

*** قوله: (لأنه إنما أراده)**

أي: أراد الابن . يعني: أراد شينه بالقذف، فيحدّ لذلك .

(١) أخرج الدارقطني في «سننه» ٤/ ١٣١، عن ابن عمر أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيّاً، فإذا مات، فهي حرة» .

(٢) ١٤/ ٥٨٤ .

(٣) ليست في (ح) و(ط) .

الفروع فيه نزاعٌ، والأقوى شبهةٌ، قاله شيخنا، وأنه ينبني عليه . لو وطئ معتقداً تحريمَه، هل يلحقُه نسبُه، أو يُرجمُ المحصنُ؟ أمّا التعزير فواجب .

وقال ابنُ عقيل في «فنونه»: يجوزُ البيعُ؛ لأنهَ قولُ عليٍّ وغيره، وإجماعُ التابعين لا يرفعُه، وحكاه بعضُهم إجماعَ الصحابةِ، وحكى ابنُ عبدالبر، وأبوحامد الإسفراييني، وأبوالوليد الباجي، وابن بطال، والبغوي، وغيرهم، الإجماعَ على أنه لا يجوزُ .

وكلما جنت[1]، فداها سيِّدُها بقيمتها يوم الفداء، أو دونها، وعنه: بالأرش كلِّه، كقنٍّ في رواية، و[2] أنها إن تكررت بعد الفداء، تعلَّقت بذمَّتِها، قدَّمه في «الترغيب» . وتعتقُ بقتلها سيِّدَها ولوليِّه القودُ، ويلزمُها مع اختيارِ المالِ والقتلِ خطأً، الأقلُّ من قيمتها، أو ديته، وعنه: قيمتُها، اختاره الخرقي .

وفي «الروضة» في قتل الخطأ: الديةُ على العاقلة؛ لأن عند آخر جزءٍ مات من المقتول، عتقت، ووجب الضمانُ .

ومن وطئ أمةً بينه وبين آخر، أدِّب . قال شيخنا: ويقدحُ في عدالته، ويلزمه نصفُ مهرها لشريكه، ونقل حرب وغيره: إن كانت بكراً، فقد نقص منها، فعليه العقدُ، والثيِّبُ لم تَنقص، وفيه اختلاف . وإن أحبلها، فهي أمُّ ولده، وولده حرٌّ، ويلزمُه نصفُ قيمتها، وعنه: ونصفُ مهرها، وعنه: وقيمةُ الولد . ثم إن وطئ شريكُه فأحبلها، لزمَه مهرُها، وإن جُهِلَ إيلادُ الأول، أو أنها مستولدةٌ له، فولده حرٌّ، ويفديهم يوم الولادةِ، وإلاّ فهم رقيقٌ .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «حنث» .

(٢) ليست في (ط) .

الفروع

وقيل: إن كان الأول مُعسِراً، لم يسر استيلاده، وهل ولده حرٌّ أو نصفُه؟ فيه وجهان[م٣] وتصير أمَّ ولدٍ لهما، من مات منهُما، عتقَ نصيبُه، وإن أعتقَه، وهو موسر، عتق نصيب شريكِه، في الأصحِّ، مضموناً، وقيل: مجَّاناً.

وإن كاتَبا أمتَهما، ثم وطئَاها، فلها المهرُ على كلٍّ منهما.

وإن ولدت من أحدِهما، فهي أمُّ ولده[1] ومكاتبةٌ، ويلزمه لشريكه نصفُها مكاتباً، ولها المهرُ، وفي نصف قيمةِ الولد روايتان[م٤]، وقيل: لشريكه

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله فيما إذا وطئ أحدُ الشريكَينِ وأولدَها: (وقيل: إن كان مُعسِراً، لم يسر استيلادُه، وهل ولده حرٌّ أو نصفُه؟ فيه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]:

أحدُهما: الولدُ كلُّه حرٌّ، وهو الصحيحُ. قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحابِ، ثم وجدتُ الزركشيَّ قال ذلك. قال ابنُ رزين في «شرحه»: وهو أصحُّ.

والوجه الثاني: نصفه حرٌّ لا غير. يعني: إذا كان الواطئ له نصفُها.

مسألة ـ ٤: قوله فيما إذا كاتَبا أمتَهما، فوطئَها أحدُهما وولدت منه: (فهي أمُّ ولدِه، ومكاتبةٌ، ويلزمُه لشريكه نصفُها مكاتباً، ولها المهرُ، وفي نصفِ قيمةِ الولدِ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[4]، و«المحرر»، وغيرهم:

إحداهما: يَغرَمُ نصفَ قيمةِ الولدِ. قال القاضي: هذه الروايةُ أصحُّ في المذهب، وصحَّحَه في «التصحيح» و«النظم»، وجزم به/ في «الوجيز»، وهو الصوابُ.

١٨٠

الحاشية

....

(١) في الأصل و(ط): «ولد».

(٢) ١٤/ ٤٩٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٦١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٧٩.

الفروع

نصفُ قيمتِها قِنّاً، ونصفُ مهرِها، وتكونُ أمَّ ولد له، ونصفُها مكاتبٌ، وقال القاضي: لا يسري استيلادُ أحدِهما، إلاّ أن يعجز، فيقوَّم على الموسر نصيبُ شريكِه، وإلا فلا.

وإن ولدَت وأُلحقَ بهما، فأمُّ ولدٍ لهما، وكتابتُها بحالها، وإن وطئ حرٌّ، أو والدُه أمةً لأهل غنيمةٍ هو منهم، أو لمكاتبِه، فالمهر، فإن أحبلَها، فأمُّ ولده، وولده حرٌّ، ويلزمُه قيمتُها، وعنه: ومهرُها، وعنه: قيمةُ الولدِ، وكذا الأب يولد جاريةَ ولدِه.

وذكر جماعة هنا: لا يثبتُ له في ذمَّته شيءٌ، وهو ظاهرُ قوله: ويعزَّرُ في الأصحِّ، وقيل: إن لم تحبل، وعنه: يحدُّ، قال جماعة: ما لم ينوِ تملكه*.

وإن كان ابنُه وطئَها، لم تصر أمَّ ولدٍ، في المنصوصِ، وفي الحدِّ روايتان(م٥). ويحدُّ ـ على الأصحِّ ـ بوطئِه أمةَ أبيه، وأمِّه، عالماً تحريمَه،

التصحيح

والرواية الثانية: لا يَغرَمُ شيئاً، قدَّمه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وقال: هذا المذهبُ، كذا قال، وقيل: إن وضعته قبلَ التقويمِ، غَرِم نصفَ قيمتِه، وإلا فلا شيءَ عليه، اختاره أبوبكر.

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن كان ابنُه وطئَها، لم تصر أمَّ ولدٍ، في المنصوص) يعني: إذا أولدَ أمةَ ابنه بعد وطءِ ابنه (وفي الحدِّ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى» في باب الهبة، وقال: [3]كحد وطءِ[3] ذات رحمٍ محرم[4] بملك اليمين، وقدَّم فيه أنه يحدُّ.

الحاشية

* قوله: (ما لم ينو تملُّكه).

أي: تملكه إيَّاها، فهو مصدرٌ مضافٌ إلى فاعله.

---

(١) ١٤/٤٩٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٢٧٩.

(٣-٣) في (ط): «يحد واطئ».

(٤) ليست في (ط).

الفروع

ولا يلحقُه ولدٌ، نقله حنبل وغيره، وظاهرُ نقل الميموني: يلحقُه.

ونقل عبدُالله: إذا دفعَ إليه مالاً يعملُ به، فاشترى به أمةً، فأعتقها وتزوجها، وأولدها، مضى عتقُه، ويرجعُ عليه بالمال، ويلحقُه الولدُ.

وإن وطئ أمتَه الحاملَ من غيره، حرُم بيعُ الولد، ويعتقُه، نقله صالح وغيره، ونقل الأثرمُ ومحمدُ بن حبيب: يعتقُ عليه، وجزم به في «الروضة»، وقال/ شيخنا: يُستحبُّ، وفي وجوبه خلافٌ في مذهب أحمدَ وغيره، وقال[1] ٢/ ١٠١ أيضاً: يعتقُ، وأنه يحكمُ بإسلامه، وهو يسرِي كالعتق، ولا يثبتُ نسبُه.

ونقل ابن منصور: إذا تزوَّج بكراً، فدخل بها، فإذا هي حُبْلى، قال

التصحيح

إحداهما: لا حدَّ عليه، اختاره أبوبكر في «التنبيه»، نقله في «المستوعب».

قلت: وهو ظاهرُ ما قطع به كثيرٌ من الأصحاب في باب حدِّ الزنى، حيث قالوا: لا حدَّ عليه، ولم يفرِّقوا بين كون[2] الابن يطأها، أم لا، منهم الشيخ في «المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«المقنع»[5]، وصاحب«المحرر»، و«الوجيز»، وغيرهم.

والرواية الثانية: عليه الحدُّ. قال في «المستوعب»: حكمه حكم [6]وطءِ أمته، أو أمه من الرضاعة بملك اليمين، وقدَّم فيهما أنه يحدُّ. قالَ في «الرعاية الكبرى» في كتاب الحدود: ومن[6] وطئَ أمةَ ابنِه، ولم ينو تملُّكَها به، ولم يكن ابنُه وطئَها، وقيل: أو كان عزِّرَ، وإن كان الابنُ وطئَها، حُدَّ الأبُ مع علمِهِ به. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) بعدها في الأصل: «القاضي».

(٢) في (ط): «زكاة».

(٣) ١٤/ ٥٩٤.

(٤) ٤/ ٢٠٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٣٣.

(٦ ـ ٦) ليست في (ط).

الفروع النبيُّ ﷺ: «لها الصداقُ بما استحلَلْتَ منها، والولدُ عبدٌ لك، فإذاولدت، فاجلدوها، ولها الصداق، ولا حدَّ؛ لعلَّها استُكرهت»* حديث أبي موسى[(١)].

وقال أبوداود في «سننه»[(٢)]: باب الرجلُ يتزوجُ المرأةَ، فيجدُها حُبْلى: حدثنا مخلد بن خالد، والحسن بن علي، ومحمد بن أبي السَّري المعنى، قالوا: حدثنا عبدالرزاق، أنبأنا ابن جريج، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن المسيب، عن رجل من الأنصار ـ قال ابنُ السَّري: من أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وسلم، ولم يقل: من الأنصار، ثم اتفقوا ـ يقال له: بصرة[(٣)]، قال: تزوجتُ امرأةً بكراً في سِترها، فدخلتُ عليها، فإذا هي حبلى، فقال النبيُّ ﷺ: «لها الصداقُ بما اسْتَحْلَلْتَ من فرجها، والولدُ عبدٌ لك، فإذا ولدت ـ قال الحسن: «فاجلدها»، وقال ابن أبي السري: «فاجلدُوها»، أو قال: «فحدُّوها».

قال أبوداود: روى هذا الحديث قتادة، عن سعيد بن يزيد، عن ابن

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولا حدَّ؛ لعلَّها استُكرهَتْ).

الذي يظهرُ أن وجوبَ الحدِّ هنا، فيه الخلافُ الذي ذكروه في قولهم: وإن حملت امرأة لا زوجَ لها ولا سيِّد، وفيه روايتان، وهي نظيرةُ الحدِّ في الخمر بمجرَّدِ الرائحةِ، فإن قلنا: يجبُ الحدُّ، اتضح قوله في الحديث: «فاجلدوها»، وإن قلنا: بعدم الحدِّ، فيحتملُ أن يحملَ على ما إذا ثبت الزنى بإقرار، أو بينة.

---

(١) لم نقف عليه من حديث أبي موسى.

(٢) برقم (٢١٣١).

(٣) هو: بَصْرة بن أكثم الأنصاري الخزاعي، له حديث في النكاح. «الإصابة» ١/ ٢٦٧.

الفروع

المسيب، ورواه يحيى بن أبي كثير، عن يزيد بن نعيم، عن سعيد بن المسيب، وعطاء الخراساني، عن سعيد بن المسيب، أرسلوه (١عن النبي ﷺ١).

وفي حديث يحيى بن أبي كثير، أن بصرة بن أكثم نكح امرأةً، وكلُّهم قال في حديثه: جعلَ الولدَ عبداً له.

حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا عليّ ـ يعني: ابن المبارك ـ عن يحيى، عن يزيد بن نعيم، عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً يقال له: بصرة، نكح امرأة. فذكر معناه، وزاد: وفرق بينهما، وحديث ابن جريج أتمّ.

قال الخطابي: لا أعلمُ أحداً من الفقهاء قال به، وهو مرسلٌ، كذا قال. وفي «الهدي»: قيل: لما كان ولد زنًى وقد غرَّته من نفسها، وغرمَ صداقَها، أخدَمه ولدها، وجعلَه له كالعبدِ، وهذا محتملٌ، ويحتملُ أنَّه أرَقَّه عقوبةً لأمِّه على زناها وغرورها، ويكون خاصّاً بالنبيِّ ﷺ (٢وبذلك الولد٢)، ويحتمل أنه منسوخٌ، وقيل: كان في أول الإسلام يسترقُّ الحرُّ في الدَّيْن. انتهى كلامه.

وقيل: بصرة رجلٌ مجهولٌ، وقال ابنُ حزم: لا يصحُّ في تحريمِ وطءِ الحاملِ خبرٌ غيرُ خبر أبي الدرداء[٣].

التصحيح ....

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية: وفي (ط): «وبذلك العهد» والمثبت من «زاد المعاد» ٥/ ١٠٥.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٤١)(١٣٩)عنه، عن النبي ﷺ أنه أتي بامرأة مُجحٌّ على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلمَّ بها؟» فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره؛ كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟». ومُجِحٌّ: الحامل التي قربت ولادتها. «القاموس»: (جَحَّ).

الفروع

ومن أقرَّ بولد أمتِه أنه ابنُه، ولم يقل: ولدته في ملكه، ومات، فقيل: تصير أمَّ ولدٍ، وقيل: لا[م٦]، فعليه الولاءُ، وفيه نظرٌ، قاله في «المنتخب».

ومن قال: يدُك أمُّ ولدي، أو لولدها: يدُك ابني، صحَّ، ذكره في «الانتصار» في طلاقِ جزءٍ، والله أعلم.

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (ومن أقرَّ بولد أمتِه أنه ابنه، ولم يقل: ولدته في مِلكه، ومات، فقيل: تصير أمَّ ولدٍ، وقيل: لا) انتهى.

وأطلقهُما في «المحرر»، و«الفائق»، و«النظم»، وغيرهم هنا، وأطلقهما في «المغني»[(١)]، و«المقنع»[(٢)]، و«الشرح»[(٢)]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، في كتاب الإقرار، وهما احتمالان في «الهداية» و«المذهب»:

أحدهما: تصيرُ أمَّ ولد، قدّمه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، وصحَّحه أيضاً في «الرعاية الكبرى» آخر الباب، و«إدراك الغاية».

والقول الثاني: لاتصيرُ أمَّ ولد، صحَّحه في «التصحيح» و«النظم»، وبه قطع في «الوجيز» في كتاب الإقرار.

فهذه ستُّ مسائل في هذا الباب.

الحاشية

....

(١) ١٤/ ٥٩١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٢٥.




كتاب النكاح






الفروع

كتاب النكاح

وهو حقيقةٌ في العقدِ، جزمَ به الحلواني، وأبويعلى الصغيرُ، واختارَه الشيخُ، واختارَه القاضي في «شرح الخرقي»، و«أحكام القرآنِ»، و«عيونِ المسائلِ»، و«الانتصارِ»، في الوطءِ، والأشهرُ مشتركٌ، وقيل: حقيقةٌ فيهما.

وقال شيخُنا: في الإثباتِ لهما، وفي النهيِ لكلٍّ منهما؛ بناءً على أنَّه إذا نُهِيَ عن شيء، نُهيَ عن بعضِه، والأمرُ بهِ أمرٌ بكلِّه، في الكتابِ والسنَّةِ، والكلامِ.

والمعقودُ عليه المنفعةُ، كالإجارةِ، لا في حكمِ العينِ. وفيها قال أبوالوفاءِ: ما ذكرُوه من ماليّةِ الأعيانِ، ودعواهم: أنَّ الأعيانَ، مملوكةٌ لأجلِها[1]، يحتمل المنعَ؛ لأنَّ الأعيانَ للهِ، وإنما تُملكُ التصرفاتُ، ولو سُلِّمَ في الأطعمةِ والأشربةِ، فلمالكِه إتلافُها، ولا ضمانَ، بخلافِ ملكِ النكاحِ.

يلزمُ مَنْ خافَ الزِّنى، ويتوجَّه: مَنْ عَلِمَ وقوعَه بتركِه، وعنه: وذا الشهوةِ، اختارَه أبوبكرٍ، وأبوحفصٍ البَرمكي، وابنُ أبي موسى، والمنصوصُ: حتى لفقيرٍ.

وجزمَ في «النظمِ»: لا يتزوجُ فقيرٌ إلا ضرورةً، وكذا قَيَّدَها ابنُ رزينٍ بالموسرِ، ونقلَ صالِحٌ: يقترضُ ويتزوَّجُ. وقال شيخُنا: فيه نزاعٌ في مذهبِ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «لا جهلها».

الفروع

أحمدَ وغيره . ولا يكتفي بمرةٍ، وفي «المُذْهبِ» وغيرِه: بلى لرجلٍ وامرأةٍ .

نقل ابن الحكم: المتبتِّل الذي لم يتزوَّج قطُّ . وجزمَ به في آداب «عيونِ المسائلِ»، قال: على روايةٍ وجوبُه .

وفي الاكتفاءِ بعقدٍ استغناءٌ بالباعثِ الطبعي، بخلافِ أكلِ مضطرٍ . وجهانِ في «الواضح»(م١) .

قال أبوالحسين: وفي الاكتفاءِ بتسرٍّ وجهان(م٢) . قال أحمد: إن خافَ العنتَ، أمرته أن يتزوَّجَ، وإن أمرَه والداه، أمرتُه أن يتزوجَ*، والذي يحلفُ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي الاكتفاء بعقدٍ استغناءً بالباعثِ الطبعي . . . وجهانِ في «الواضح») . انتهى . وأطلقَهما في «الفائق» .

قال ابنُ عقيلٍ في «المفرداتِ»: قياسُ المذهبِ عندي يقتضي إيجابَه شرعاً، كما يجبُ على المضطرِ تملُّكُ الطعامِ والشرابِ وتناولُهما . وقال ابنُ خطيبِ السلامِيَّةِ في «نكته» على «المحرر»: وحيثُ قلنا بالوجوبِ، فالواجبُ هو العقدُ . وأما نفسُ الاستمتاعِ، فقال القاضي: لا يجبُ، بل يُكتفى فيه بداعيةِ الوطءِ، وحيثُ أوجَبنا الوطءَ، فإنَّما هو لإيفاءِ حقِّ الزوجةِ لا غيرُ . انتهى . قلت: إيجابُ العقدِ فقط قريبٌ من العَبَثِ، بل الواجبُ العقدُ والاستمتاعُ في الجملةِ؛ لأنَّه موضوع النكاحِ لا لمجردِ العقدِ .

مسألة ـ ٢: قوله: (قال أبوالحسين: وفي الاكتفاءِ بتسرٍّ وجهان) انتهى .

وأطلَقهما في «الفائق» . قال الزركشي: وهل يندفعُ بالتسرِّي؟ فيه وجهانِ . قال ابنُ أبي المجدِ في «مصنفه»: ويجزئُ عنه التسرِّي، في الأصحِّ . قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: والذي يظهرُ الاكتفاءُ . انتهى . وهو الصوابُ.

الحاشية

*** قوله: (إن أمرَه والداه، أمرْتُه . . . يتزوج).**

يحتملُ: أن يكونَ التقدير: وإن أمره والداه يتزوجُ، أمرته يتزوجُ، وإن لم يخَف العنتَ. وإنَّما الأمرُ هنا لأجلِ أمرِ والديه؛ ويدلُّ على ذلك قوله بعدَ ذلك: (والذي يحلف ... لا يتزوجُ أبداً إن أمرَه أبوه، تزوَّجَ) فأمْرُه بالزواج؛ لأمرِ أبيه به.

الفروع

بالطلاقِ لا يتزوَّجُ أبداً، إن أمرَه أبوه، تزوَّج. قال شيخُنا: وليس لهما إلزامُه بنكاحِ مَنْ لا يريدُها، [١]فلا يكونُ عاقّاً، كأكلِ مالا يريدُ[١].

وفي استحبابِه لغيرِهما روايتان*[م٣]، وقيل: يُكرَه، وحكي عنه: يلزمُ، وهو وجهٌ في «الترغيبِ».

ولا يلزمُ نكاحُ أمةٍ. قال القاضي وجماعةٌ منهم ابنُ الجوزي والشيخُ: يباحُ، والصبرُ عنه أولى؛ للآيةِ[٢]. وفي «الفصول»: في وجوبِه الخلاف،

التصحيح

وقال ابنُ خطيبِ السلاميَّةِ: فيه احتمالان، ذكرَهما ابنُ عقيلٍ في «المفرداتِ»، وابن الزاغوني، ثمَّ قال: ويشهدُ لسقوطِ النكاح قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] انتهى. وقال بعضُ الأصحابِ: الأظهرُ أنَّ الوجوبَ سقطَ مع خوفِ العنتِ، وإن لم يسقط مع غيرِه. انتهى[٣].

مسألة ـ ٣: قوله: (وفي استحبابِه لغيرهما روايتان). انتهى. يعني: لغيرِ مَن خافَ العنتَ، وصاحبِ الشهوةِ، فدخلَ فيه العنينُ، ومَنْ ذهبَتْ شهوتُه لِكبرٍ أو مرضٍ ونحوِه:

إحداهما: لا يستحبُّ بل يباحُ في حقِّهم، وهو الصحيحُ، اختارَه ابنُ بطة، والقاضي في «المجرد» في بابِ النكاحِ، وابنُ عقيلٍ في «التذكرة»، وابنُ البنَّاء وغيرُهم، وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«شرح ابن رزين»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرِهم، وبه قطعَ ابنُ البنَّاء في «خِصالِه»، والأدمي في «منتخبِه» و«منورِه».

الحاشية

*** قوله (وفي استحبابِه لغيرِهما روايتان).**

أي: غيرِ مَن خافَ الزنى، وغيرِ ذي الشهوةِ المذكورين بقولِه: (ويلزمُ مَن خاف) وقولِه: (وعنه:

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) هي قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ. . . .﴾ [النساء: ٢٥]

(٣) بعدها في (ط): [وقال ابن نصر الله في «حواشي الزركشي»: أصحهما: لا يندفع؛ لقوله عليه السلام: «فليتزوج». فأمر بالتزوج نفسه. انتهى].

الفروع

وأوجبه أبويعلى الصغيرُ، وأنَّ المخالفَ استحبَّه، فلهذا جوابُه عن الآيةِ: ما لم يَقُل به، صارَ كالمسكوتِ عنه . ونفْلُه مقدَّمٌ على نفلِ العبادةِ، على الأصحِّ، (١قال: وإطلاقُ الأمرِ بالصوم يقتضِي الوجوبَ، لولا الإجماعُ١).

وذكرَ أبوالفتحِ بنُ المَنِّيِّ: أنَّ النكاحَ فرضُ كفايةٍ، فكان الاشتغالُ بهِ أولى، كالجهادِ، وكان القياسُ يقتضي وجوبَه على الأعيانِ، تركناهُ للحرجِ والمشقةِ، ومنعَ أنَّه ليسَ بعبادةٍ؛ لأنَّ العبادة تُتلقَّى من الشرعِ، وقد أُمِرَ بهِ، وإنما صحَّ من الكافرِ؛ لما فيهِ مِنْ عمارةِ الدنيا، كعمارةِ المساجدِ والقناطرِ، وكذا العتقُ يصحُّ من المسلم عبادةً، ومن الكافرِ، وليس بعبادةٍ .

وقيلَ له: لا يكونُ الاشتغالُ بهِ أولى من العبادةِ كالتسرِّي؟ فقال: التسرِّي لم يوضَع للنكاحِ . كذا قال .

التصحيح

والرواية الثانية: يستحبُّ، اختارَه القاضي في «المجرَّد» في بابِ الطلاقِ و«الخصال» له، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وبهِ قطعَ في «البلغة»، وغيرِه، وهو ظاهرُ كلامِه في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٢]، و«الوجيز»، وغيرِهم، وهو ضعيفٌ، لا سيما في هذه الأزمنةِ، وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«المستوعب»، و«شرحِ ابنِ منجا»، و«الفائق» وغيرِهم .

الحاشية

وذا الشهوة) والمعنى: أنَّ مَن لا يخافُ الزنى، ولا لهُ شهوةٌ، هل يستحبُّ له النكاحُ؟ فيه روايتان، قدَّمَ في «المحرر» أنَّه مباحٌ، ثمَّ قال: وعنه: يستحبُّ؛ فتلخَّصَ فيه ثلاثُ رواياتٍ.

وقولُ: يباحُ، يستحبُّ، يلزمُ؛ لأنَّه قال: (وحكى عنه: يلزمُ، وهو وجهٌ في «الترغيب»). وقولٌ رابعٌ: وهو الكراهةُ.

(١-١) ليست في الأصل .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٤ .

(٣) ٩/ ٣٤١ .

(٤) ٤/ ٢١٣ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٤ .

الفروع

وله النكاحُ بدارِ حربٍ ضرورةً، وبدونِها وجهان . وكرهَه أحمدُ، وقال: لا يتزوجُ، ولا يَتسرَّى إلا أن يخافَ على نفسِه . وقال: ولا يطلبُ الولدَ . ونقلَ ابنُ هانئٍ: لا يتزوجُ ولو خافَ(م٤) . ويجبُ عَزْلُه، إن حرُمَ نكاحُه بلا ضرورةٍ، وإلا استُحبَّ، ذكرَه في «الفصولِ» .

ويستحبُّ نكاحُ ديِّنةٍ، ولودٍ، بكرٍ، حسيبةٍ، جميلةٍ، أجنبيَّةٍ . قيل: واحدةٌ، وقيل: عكسُه . كما لو لم تُعِفَّه، وهو ظاهرُ نصِّه(م٥)، فإنَّه قال:

التصحيح

مسألة ـ ٤ : قوله: (وله النكاحُ بدارِ حربٍ ضرورةً، وبدونِها وجهان، وكرِهَه أحمدُ وقال: لا يتزوَّجُ، ولا يتسرَّى إلا أن يخافَ على نفسِهِ . وقال: ولا يطلبُ الولدَ . ونقلَ ابنُ هانئٍ: لا يتزوجُ ولو خافَ) انتهى:

أحدُهما: ليس له ذلك . قال ابنُ خطيبِ السلامِيَّةِ في «نكته»: ليسَ له النكاحُ سواءٌ كان به ضرورةٌ أم لا . وقال في «المغني»[1] في آخرِ الجهادِ: وأمّا الأسيرُ، فظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ: لا يحلُّ له التزوجُ ما دام أسيراً . وأمّا الذي يدخلُ إليهم بأمانٍ، كالتاجرِ ونحوِه، فلا ينبغي له التزوجُ، فإن غلبَتْ عليه الشهوةُ، أبيحَ له نكاحُ مسلمةٍ، وليعزل عنها، ولا يتزوج منهم . انتهى . قال الزركشي: فعلى تعليلِ أحمدَ: لا يتزوجُ ولا مسلمةً، ونص عليه في روايةِ حنبلٍ . ولا يطأُ زوجتَه إن كانت معَه . ونص عليه في روايةِ الأثرمِ وغيرِه . وعلى مقتضى تعليلِه: له أن يتزوَّجَ آيسةً أو صغيرةً، فإنَّه عللَ وقال: من أجلِ الولدِ؛ لئلا يُستعبَدَ .

والوجهُ الثاني: يباحُ له النكاحُ مع عدمِ الضرورةِ .

مسألة ـ ٥ : قوله: (ويستحبُّ نكاحُ دَيِّنة ولودٍ، بكرٍ، حسيبةٍ، جميلةٍ . . . قيل: واحدةٌ، وقيل: عكسه . . . وهو ظاهرُ نصِّه) . انتهى . القولُ الأول هو الصحيحُ عند

الحاشية

....

---

(1) ١٣/١٤٨ .

الفروع يَقترِضُ ويتزوجُ، ليتَه إذا تزوَّجَ ثنتين يُفلِتُ، وهو ظاهرُ كلامِ ابن عقيلٍ في «مناظراتِه»؛ لفعلِه ﷺ .

وقَصدَ به النسلَ؛ لقولِه: «تناكحوا تناسلوا»(١)، وأرادَ أحمدُ أن يتزوجَ أو يتسرَّى فقال: يكون لهما لحمٌ .

قال ابنُ عبدِ البرِّ: كان يقال: لو قيلَ للشحمَ أين تذهبُ؟ لقالَ: أقوِّمُ العوَجَ . وكان يقال: مَنْ تزوَّجَ امرأةً، فَلْيَسْتَجِدْ شعرَها*؛ فإنَّ الشعرَ وجهٌ، فتخيَّروا أَحَدَ(٢) الوجهين . وكان يقالُ: النساءُ لُعَبٌ(٣) . وقال ابنُ الجوزي: ينبغي أن يتخيَّر ما(٤) يليقُ بمقصودِه، ولا يحتاجَ أن يذكر له ما يصلُحُ للمحبَّةِ، فقد قال الشاعرُ:

حسنٌ في كلِّ عينٍ ما تودُّ

إلا أنَّه ينبغي في الجملةِ أن يتخيَّر البكرَ من بيتٍ معروفٍ بالدينِ والقناعةِ .

وأحسنُ ما تكونُ المرأةُ بنتَ أربعَ عشرةَ إلى العشرين، ويتمُّ نُشُوُّ(٥) المرأةِ إلى الثلاثين، ثمَّ تقفُ إلى الأربعينِ، ثمَّ تنزلُ .

التصحيح أكثرِ الأصحابِ، قال ابنُ خطيبِ السلامِيَّةِ: جمهورُ الأصحابِ استحبُّوا أن لا يزيدَ على واحدةٍ . انتهى . وبه قطع في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم . قالَ في «الهداية»، و«المستوعب»،

الحاشية * قوله: (فَلْيَستَجِدْ شعرَها).

أي: يطلبُ جودته.

---

(١) رواه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠٣٩١) . (٢) في الأصل: «أجدّ».

(٣) رواه الحارث بن أبي أسامة مرفوعاً، كما في «بغية الباحث عن زوائد الحارث» ص١٥٩ .

(٤) في الأصل: «بما» .

(٥) في «ط»: «نسو» .

الفروع

ولا يصلحُ مِن الثيبِ مَن قد طَال لُبْثُها مع رجلٍ .

وأحسنُ النساءِ التّركياتُ، وأصلَحُهنَّ الجلبُ التي لم تعرِفْ أحداً . وليعزِل عن المملوكةِ إلى أن يتيقنَ جودَة دينها وقوة ميلِها إليهِ . وليحذَر العاقلُ إطلاقَ البصر، فإنَّ العينَ ترى غيرَ المقدورِ عليه على غيرِ ما هو عليهِ، وربما وقعَ من ذلك العشقُ، فيهلكُ البدنُ/ والدينُ، فمَن ابتُلِيَ بشيءٍ منه فليتفكَّر في عيوبِ النساءِ . ١٠٢/٢

قال ابنُ مسعودٍ: إذا أعجبَتْ أحدَكم امرأةٌ، فليذكُر مناتنها[1] . وما عِيبَ نساءُ الدنيا بأعجبَ من قولِهِ عز وجل: ﴿وَلَهُمْ فِيهَآ أَزْوَٰجٌ مُّطَهَّرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٥] . وإياكَ والاستكثار من النساءِ؛ فإنَّه [٢]يسبِّبُ الهمَّ[٢] .

ومن التغفيل: أن يتزوَّج الشيخُ صبيةً .

وأصلحُ ما يفعلُه الرجلُ أن يمنعَ المرأةَ من المخالطةِ للنساءِ؛ فإنَّهن يُفسدنَها عليه . وأن لا يدخلَ بيتَه مراهقٌ، ولا يأذنَ لها في الخروجِ .

لا حمقاءَ* .

التصحيح

و«إدراك الغاية»، و«الفائق»، وغيرهم: والأولى أن لا يزيدَ على نكاحٍ واحدةٍ. [٣]قال الناظمُ: واحدةٌ أقربُ إلى العدل[٣]. قال في «تجريدِ العنايةِ»: هذا أشهرُ . انتهى . والقولُ الثاني ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ، فإنَّه قالَ: يقترضُ ويتزوجُ، ليتَه إذا تزوَّج اثنتين، يُفلِتُ . قال ابنُ رزين في «نهايته»: يستحبُّ أن يزيدَ على واحدةٍ . انتهى . وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ

الحاشية

*** قوله: (لا حمقاءَ):**

عائد إلى قوله: (يستحبُّ نكاحُ ديِّنةٍ) يعني: يستحبُّ نكاحُ ديِّنةٍ لا حمقاءَ.

---

(١) في (ر): «مثانتها» .رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٣٢١، عن إبراهيم النخعي وفيه: «يذكر مناتنها» .

(٢-٢) في (ر): «يشتت الهم»، وفي (ط): «يشتت الشمل ويكثر الهم» .

(٣-٣) ليست في (ط) .

الفروع

وله ـ جزمَ جماعةٌ: أنَّه يُستحبُّ ـ قبلَ الخِطبةِ نظرُ ما يظهرُ غالباً، كرقبةٍ، وقدمٍ، وقيل: ورأسٍ، وساقٍ، وعنه: وجه فقط، وعنه: وكف. وقال أبوبكرٍ: حاسرةً، وله تكرارهُ وتأمُّلُ المحاسنِ بلا إذنٍ.

وينظرُ من أمةٍ مُسْتامةٍ رأساً وساقاً، وعنه: سوى عورةِ الصلاةِ، وقيل: كمخطوبةٍ. نقلَ حنبلٌ: لا بأسَ أن يقلِّبَها إذا أرادَ الشراءَ، من فوقِ الثوبِ؛ لأنَّها لا حرمةَ لها. قال القاضي: أجازَ[1] تقليبَ الصدرِ والظهرِ، بمعنَى لمسِهِ من فوقِ الثيابِ.

وروى أبوحفصٍ بإسنادِهِ: أنَّ ابنَ عمرَ كان يضعُ يدَه بين ثدييها، وعلى عجُزِها من فوق الثيابِ، ويكشفُ عن ساقِها[2]. وكذا ذاتُ مَحرمٍ. وهي إليه*، وكذا عبدُها، وقال جماعةٌ: وجهاً وكفّاً، ومثله غيرُ ذي إربةٍ.

وعنه: المنعُ فيهما. نقلَه في العبدِ ابنُ هانئٍ. وظاهرُ كلامِهم: لا ينظرُ عبدٌ مُشتَركٌ ولا ينظرُ الرجلُ مُشترَكةً؛ لعمومِ منع النظرِإلا من عبدِها وأمتِه، وقد علَّلوا منعَ النكاح بأنَّه لا يثبتُ الحلُّ فيما لا يملكُه. وقالوا أيضاً: ما حرَّم الوطءَ، حرَّمَ دواعيَه، يؤيده المعتقُ بعضُه والمعتقُ بعضُها. وقيل: ممسوحٌ وخصِيٌّ كمَحْرمٍ. ونصه: لا. وفي «الانتصار»: الخَصَى يكسِرُ

التصحيح

عقيلٍ في «مناظراتِه»، كما قال المصنفُ. قلتُ: وهو الصوابُ إن كان قادراً على كلفةِ ذلك، مع توقانِ النفسِ إليه، ولم يترتَّب عليه مفسدةٌ أعظمُ من فعلِه، واللَّه أعلمُ.

الحاشية

* قوله: (وهي إليه).

أي: تنظر هي إلى ذلك ا لرجل.

---

(١) ليست في (ر).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/ ٢٨٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٢٩.

الفروع

النشاطَ؛ ولهذا يؤتَمنُ على الحريمِ .

وللشاهدِ نظرُ وجهِ المشهودِ عليها، وكذا لمن يعاملُها . ونصه: وكفَّيها . وفي «مختصر ابن رزينٍ»: أنَّهما ينظران ما يظهرُ غالباً، ونقلَ حربٌ ومحمدُ ابن أبي حربٍ في البائع ينظرُ كفَّيها ووجهها: إن كانت عجوزاً، رجوتُ، وإن كانت شابةً تُشتَهى، أكرَه ذلك .

وللطبيبِ[١] النظرُ للحاجةِ ولمسُه . وفي «الفروع»: يجوزُ أن يستطبَّ ذمياً، إذا لم يَجدِ غيرَه، على احتمالٍ . وقال صاحبُ «النظمِ»: لا يجوزُ، في أحدِ الوجهين . وكرهَ أحمدُ، ونَهى عن أخذ دواءٍ من كافرٍ لا يعرفُ مفرداتِه . قال القاضي: لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَخلِطُوه سُمّاً أو نجساً، وأنهَ يرجعُ إليه في دواءٍ مباحٍ؛ لأنَّه إن لم يوافق، فلا حرجَ، وكرهَه في «الرعاية»، وأن يَستطبَّه بلا ضرورةٍ .

وسألَه المروذيُّ[٢]: الكحَّالُ يخلُو بالمرأةِ وقد انصرفَ مَن عندَه، هل هي منهيٌّ عنها؟ قال: أليس هو على ظهرِ الطريقِ؟ قيل: نعم، قال: إنَّما الخلوةُ في البيوتِ .

ومَنْ يلي خدمةَ مريضٍ ومريضةٍ، في وُضوءٍ واستنجاءٍ وغيرِهما، كطبيبٍ. نص عليه .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «للتطبيب» .

(٢) بعدها في (ط): «عن» .

الفروع

قال أحمدُ في الشكِّ في بلوغِها: ينظرُ إليها مَنْ ينظرُ إلى الرجل؛ قد تساهلوا في أكثرِ من ذا، أرأيتَ إن كان بها شيءٌ يريدُ علاجاً؟ ولحالقٍ لمنْ لا يُحسِنُ حلقَ عانتِه. نص عليه، وقاله أبوالوفاءِ وأبويعلى الصغيرُ.

ولمميزٍ بلا شهوةٍ نظرُ غيرِ ما بينَ سُرَّةٍ وركبةٍ، وذو الشهوةِ كمَحرمٍ، وعنه: كأجنبيٍّ. ومثلُه ابنةُ تسعٍ. وذكرَ أبوبكرٍ قولَ أحمدَ في روايةِ عبدِاللهِ روايةً عن النبي ﷺ: «إذا بلغت الحيضَ، فلا تكشِفُ إلا وجهها ويدها»[1].

ونقل جعفرٌ في الرجلِ عندَه الأرملةُ واليتيمةُ: لا ينظرُ. وأنَّه لا بأسَ بنظرِ الوجهِ بلا شهوةٍ.

وللمرأةِ مع امرأةٍ، ورجلٍ مع رجلٍ، ولو أمردَ، نظرُ غيرِ العورةِ، وعنه: منعُ كافرةٍ من مسلمةٍ مما لا يظهرُ غالباً*. وعنه: كأجنبيٍّ، وتَقَبلُها[2]

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: **(وللمرأة مع المرأةِ، ورجلٍ مع رجلٍ، ولو أمرَدَ، نظرُ غيرِ العورةِ، وعنه: منعُ كافرةٍ من مسلمةٍ مما لا يَظهرُ غالباً).**

ظاهرُ كلامِ المصنفِ: أنَّ المرأةَ لا تنظرُ في المرأةِ إلى غيرِ العورةِ على ما قدَّمه، وهي طريقةُ «المحرر»، و«البلغة»، و«الفائق»، و«المستوعب»، وذكرَه في «الرعاية» قولاً. وطريقةُ الشيخ ومن وافقَه كـ«الوجيز» وغيرِه، والمقدَّم في «الرعاية»: تنظرُ ما عدا بينَ السرةِ والركبةِ.

فالذي قدَّمَه الشيخُ موفقُ الدينِ، لم يَذكُره «المحرر»ومن وافقَه كالمصنفِ، وهو نظرُ ما عدا ما بين السرةِ والركبةِ. وما قدَّمَه «المحرر» والمصنفُ، لم يَذكُرْه الشيخُ.

---

(١) رواه أبوداود (٤١٠٤) عن عائشة ولفظه: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض، لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه.

(٢) أي: تكون لها قابلة، قَبِلَتِ القابلةُ الولدَ: تلقته عند خروجه قِبالة. «المصباح»: (قبل).

الفروع

لضرورةٍ* . وكذا امرأة مع رجل، أطلقه أصحابُنا . ونقل الأثرمُ: يحرمُ على أزواج النبي ﷺ . قال في «الفنون»: قال أبوبكر: لا تختلف الروايةُ في أنَّه لا يجوزُ لهنَّ، ويؤيدُ الأولَ أنّ الإمام أحمدَ لم يجب* بالتخصيص في الأخبار التي في المسألة . وقال في «الروايتين»: يجوز لهن روايةً واحدةً؛ لأنهنَّ في حكمِ الأمهاتِ في الحرمةِ والتحريمِ، فجاز مفارقتُهن بقيةَ النساءِ في هذا القدرِ .

التصحيح

....

الحاشية

وما ذكرَه الشيخُ في المسألةِ واضحٌ لا إشكالَ عليه؛ لأنَّه ذكَر جوازَ النظرِ إلى ما عدا ما بينَ السرةِ والركبة. ثمَّ ذكرَ روايةً: أنَّ الكافرةَ مع المسلمة، كالأجنبيِّ.

فعلى الرواية الثانيةِ: تنظرُ المسلمةُ من المسلمةِ ما لا تنظرُهُ الكافرةُ من المسلمةِ وهذا واضحٌ. وعلى ظاهرِ كلام «المحرر» والمصنِّفِ على الروايةِ الثانيةِ عندَهما، وهي أنَّ الكافرةَ تنظرُ من المسلمةِ ما يظهرُ غالباً، ولا شَكَّ أنَّ ما يظهرُ غالباً من الحرةِ أكثرُ من العورةِ، فيلزمُ منه: أنَّ الكافرة تنظرُ من المسلمةِ الحرةِ أكثرَ ما تنظرُ المسلمةُ من المسلمة الحرةِ. وما أظنُّ أحداً يقول هذا، فلعلَّ صاحبَ «المحرر» والمصنِّفَ أرادَا بقولهما: (نظر غيرِ العورةِ) أي: نظر غيرِ عورةِ الرجلِ، وعلى هذا يتفقُ كلامُهما وكلامُ الشيخِ، ويزولُ الإشكالُ اللازمُ على كلامِهما، والله تعالى أعلم.

* **قوله: (وتقبَلُها ضرورةً).**

يعني: في الولادةِ، لا بمعنى القُبلةِ.

* **قوله: (لم يُجِب).**

هو بضمِّ الياء المثناة تحت، أي: لم يستدلَّ. فعدمُ استدلالِه دليلٌ على أنَّه لم يَقُل بمقتضاها.

الفروع

وفي «مسائل الأثرمِ» أنَّه قال لأبي عبدِالله: حديثُ نبهانَ[1] عندك لأزواج النبي ﷺ، وحديثُ فاطمةَ[2] لسائرِ الناسِ؟ فقال: نعم. أو أظهرَ استحسانَه، ولم يقل: نعم. وقد قال بعضُ الفقهاءِ: فرضُ الحجابِ مختصٌّ بهنَّ، فُرِضَ عليهنَّ بلا خلافٍ في الوجهِ والكفين، لا يجوزُ كشفُهما لشهادةٍ ولا غيرِها، ولا يجوزُ إظهارُ شخوصِهنَّ ولو مستتراتٍ إلا لضرورةِ البرازِ.

وجوَّزَ جماعةٌ ـ وذكرَه شيخُنا روايةً ـ نظرَ رجلٍ من حرَّةٍ ما ليس بعورةِ صلاةٍ، والمذهبُ: لا*. ونقلَ أبوطالبٍ: ظفرُ المرأةِ عورةٌ، فإذا خرجَت، فلا يبينُ منها شيءٌ، ولا خفُّها، فإن الخفَّ يصفُ القدمَ، وأحبُّ إليَّ أن تَجعل لكمِّها زِرّاً عند يدِها لا يبينُ منها شيءٌ. ويجوزُ غيرُ عورةِ صلاةٍ من أمةٍ* ومَنْ لا تُشتَهى.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وجوَّزَ جماعةٌ. وذكَرهُ شيخُنا روايةً. نَظَرَ رجلٍ من حرَّةٍ ما ليسَ بعورةِ صلاةٍ، والمذهبُ: لا).

قال في «المستوعب» في بابِ النظرِ في آخرِ الكتابِ: وأمَّا الحرَّةُ الأجنبية، فيجوزُ أن ينظرَ منها إلى ما ليس بعورة ولا يمسه إذا كانت شابةً مثلُها يُشتَهى، جزمَ بذلك في هذا الباب.

* قوله: (ويجوزُ غير عورةِ صلاةٍ من أمةٍ).

أي: يجوزُ نظرُ غيرِ عورةِ صلاةٍ من أمةٍ.

---

(١) رواه أبوداود (٤١١٢) والترمذي (٢٧٧٨) عن نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت: بينما نحن عند رسول الله ﷺ أقبل ابن أم مكتوم فدخل عليه . . فقال ﷺ: «احتجبا منه»، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال رسول الله ﷺ: «أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»

(٢) رواه مسلم (٢٩٤٢) (١١٩) عنِ فاطمة بنت قيس، في قصة طويلة .

الفروع

وفي تحريم تكرارِ نظرِ وجهِ مستحَسنٍ وجهان*(م٦) . وذكرَ الشيخُ : ينظرُ من أمةٍ ومَنْ لا تُشتَهى ما يظهرُ غالباً* .

ونقلَ حنبلٌ : إن لم تَختمِرِ الأمةُ ، فلا بأسَ ، وقيل : الأمةُ والقبيحةُ كالحرَّةِ والجميلةِ . نقل المروذيُّ : لا ينظرُ إلى المملوكةِ ، كَمْ من نظرةٍ ألقَت في قلبِ صاحبِها البلابلَ . ونقلَ ابنُ منصورٍ : لا تنتقبُ الأمةُ . ونقلَ أيضاً : تنتقبُ الجميلةُ . وكذا نقلَ أبوحامدٍ الخفَّافُ . قال القاضي : يمكنُ حملُ ما أطلقَه على ما قيَّدَه .

ويحرمُ النظرُ بشهوة ، ومن استحلَّه ، كَفَر (ع) قالَه شيخُنا . ونصُّه : وخوفَها ، واختارَه شيخُنا ، وذكرَ قولَ جمهورِ العلماءِ في الأمردِ إلى الكلِّ . فعلى الأول : في كراهتِهِ إلى أمردَ وجهان في «الترغيب» وغيرِه(م٧) ، وحرَّمَ

التصحيح

مسألة ـ ٦ : قوله : (وفي تحريمِ تكرارِ نظرِ وجهِ مستحسَنٍ وجهان) انتهى :

أحدُهما : يحرمُ ، وهو الصوابُ ، وتكرارُ النظرِ يدلُّ على أمرٍ زائدٍ ، ويأتي كلامُ ابنِ عقيلٍ والشيخ تقيِّ الدين قريباً .

والوجه الثاني : لا يحرمُ ، وهو ظاهرُ كلام جماعةٍ ، وهو بعيدٌ .

مسألة ـ ٧ : قولُه : (ويحرمُ النظرُ بشهوةٍ . . . ونصُّه : وخوفَها . . . فعلى الأوَّلِ :

الحاشية

*** قوله : (وفي تحريم تكرارِ نظرِ وجهِ مستحسنٍ وجهان)**

مرادُه. والله أعلمُ. وجهُ من يُباحُ النظرُ إلى وجهِهِ ، كالأمةِ التي يباحُ نظرُ وجهها ، فيجوزُ إلى وجهها الحسنِ من غيرِ تكرار ، ومع التكرارِ يجيءُ الوجهان.

*** قوله : (وذكرَ الشيخُ : ينظرُ من أمة ومَنْ لا تُشتَهى ما يظهرُ غالباً).**

قال في «الفائق» : ولا يباحُ نظرُ شيءٍ من الأجنبيةِ الحرَّةِ لرجل ، لغيرِ سببٍ. وقال القاضي : المحرَّمُ ما عدا الوجه والكفينِ ، ويباحُ النظرُ من الأمةِ إلى ما يظهرُ غالباً ، كالوجهِ والكفينِ ، إلا أن يخافَ فتنةً ، فيحرمُ.

الفروع ابنُ عقيلٍ ـ وهو ظاهرُ كلامِ غيرِه ـ النظر مع شهوةٍ تخنيثٍ، وسحاقٍ، ودابةٍ يشتهيها ولا يعفُّ عنها، وكذا الخلوة .

ولأحدِ الزوجين نظرُ كلٍّ صاحبِه، ولمسُه، كدونِ سبعٍ . نص عليه، واعتبرَ ابنُ عقيلٍ فيه الشهوةَ عادةً . ونقلَ الأثرمُ في الرجلِ يضعُ الصغيرةَ في حجرِه ويقبِّلُها : إن لم يَجِد شهوةً، فلا بأسَ . وتقدَّم في الجنائزِ[1] تغسيلُ غيرِ بالغٍ .

التصحيح في كراهتِه إلى أمرد وجهان في «الترغيب» وغيره) انتهى . ومرادُه إن كان لغيرِ شهوةٍ .

١٨١ واعلم أنَّ النظرَ إلى الأمرد بغيرِ شهوةٍ على قسمين : /

الأول: أن يأمنَ ثورانَ الشهوةِ، فهذا يجوزُ له النظرُ من غير كراهةٍ، على الصحيحِ، وعليه الأكثرُ، وبه قطعَ في «البداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[2]، وغيرهم . وقال أبوحكيم وغيرُه: ولكنَّ تركه أولى، صرَّح به ابنُ عقيلٍ . قلتُ: وهو مرادُ غيرِه . قال ابنُ عقيلٍ: وأمّا تكرارُ النظرِ، فمكروهٌ، وقال أيضاً في كتاب القضاءِ: تكرارُ النظرِ إلى الأمردِ محرَّمٌ؛ لأنَّه لا يمكنُ بغيرِ شهوةٍ .

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: ومَنْ كرَّرَ النظرَ إلى الأمردِ أو داومَه، وقال: لا أنظرُ لشهوةٍ، فقد كذبَ في ذلك . وقال القاضي: نظرُ الرجلِ إلى وجهِ الأمردِ مكروهٌ . وقال ابنُ البنَّاء في «خصالِه»: النظرُ إلى الأمردِ الجميلِ مكروهٌ، نصَّ عليه، وكذا قال أبو الحسين.

القسم الثاني: أن يخافَ من النظرِ ثورانَ الشهوةِ، فقال الحلواني: يُكرَه . وهل يحرمُ؟ على وجهين، وحكى صاحبُ «الترغيب» ثلاثةَ أوجهٍ:

أَحَدُها: يحرمُ، وهو الصحيحُ، وهو مفهومُ كلامهِ في «المحرر»، فإنَّه قال: يجوزُ

الحاشية ....

---

(١) ٣/ ٢٨٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٥٧ .

الفروع

وقيل: يُكرَه للزوجين نظرُ فرجٍ (وش) وقيل: عندَ وطءٍ . قال ابنُ الجوزي: ولهذا ينفردُ الأكابرُ بالنومِ لتجدّدِ ما لا يصلُح فيه . ويتوجَّه خلافُه؛ اقتداءً بالنبيِّ ﷺ ولا يخالفُه: «فراشٌ للزوجِ، وفراشٌ لامرأتِه، وثالثٌ للضيفِ، ورابعٌ للشيطانِ»(١) . وكذا سيِّدٌ مع سُرِّيَّتِه . ويحرمُ أن تتزينَ لمَحرمٍ غيرِهما، ويتوجَّه: يُكرَه . فإن زوَّجَها(٢)، نظرَ غيرَ عورةٍ . وفي «الترغيب»: كمحرمٍ . ونقلَه حنبلٌ: كأمةِ غيرِه . وفي «الترغيب» وغيرِه: يُكرَه نظرُه

التصحيح

لغيرِ شهوةٍ، إذا أمِن ثورانَها، واختارَه الشيخُ تقيُّ الدينِ فقال: أصحُّ الوجهين لا يجوزُ، كما أنَّ الراجحَ من مذهبِ الإمامِ أحمدَ أنَّ النظرَ إلى وجهِ الأجنبيةِ من غيرِ حاجةٍ لا يجوزُ، وإن كانت الشهوةُ منتفيةً، لكن يُخافُ ثورانُها، وقال في«المغني»(٣)، و«الشرح»(٤)، و«شرح ابن رزين»: إذا كان الأمردُ جميلاً يُخافُ الفتنةُ بالنظرِ إليه، لم يَجُزْ تعمُّدُ النظرِ إليهِ . قال المصنِّفُ هنا: ونصُّه: يحرمُ النظرُ خوفَ الشهوةِ، انتهى .

والوجه الثاني: الكراهةُ، وهو الذي ذكرَه القاضي في «الجامع»، وجزمَ به في «النظم» .

والوجه الثالث: الإباحةُ، وهو ظاهرُ كلام جماعةٍ من الأصحاب . قلتُ: وهو ضعيفٌ، وكذلك الذي قبلَه، والمنقولُ عن الإمام أحمدَ كراهةُ مجالسةِ الغلامِ الحسنِ الوجهِ . وقال في «الرعاية الكبرى»: ويحرمُ نظرُ الأمردِ لشهوةٍ، ويجوزُ بدونها مع أمنِها، وقيل: وخوفِها . وقال في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ»: وإن خافَ ثورانها، فوجهان .

الحاشية ....

---

(١) رواه مسلم (٢٠٨٤)(٤١)، عن جابر .

(٢) في (ر): «تزوجها» .

(٣) ٩/٥٠٤ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٧ .

الفروع عورتَه. وفي «المستوعب» وغيرِه: يستحبُّ أن لا يُديمَه . وفي «نهاية الأزجي»: يُعرِضُ[١] ببصرِه عنها؛ لأنّه يدلُّ على الدناءة[٢] .

وليس صوتُ الأجنبيةِ عورةً، على الأصحِّ . ويَحرمُ التلذُّذُ بسماعِه، ولو بقراءةٍ .

واللمسُ، قيل: كالنظرِ، وقيل: أولى، اختارَه شيخُنا[م٨] .

وتحرمُ الخلوةُ لغيرِ مَحرَمٍ للكلِّ مطلقاً، ولو بحيوانٍ يشتهي المرأةَ أو تشتهيهِ، كالقردِ . ذكرَه ابنُ عقيلٍ، وابن الجوزي، وشيخنا . وقال: الخلوةُ بأمردَ حسنٍ ومضاجعته كامرأةٍ، ولو لمصلحةِ تعليمٍ وتأديبٍ، والمقِرُّ مُوْلِيه عند مَنْ/ يعاشِرُه كذلك، ملعونٌ ديوثٌ، ومن عُرِف بمحبتهم أو معاشرة بينَهم، مُنِعَ من تعليمِهم . ٢/١٠٣

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (واللمسُ، قيلَ: كالنظرِ، وقيل: أولى، واختارَه شيخُنا) انتهى .

القولُ الثاني: هو الصواب بلا شكٍّ، وقطع به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير». قال في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤] في التحريم بالنظرِ إلى الفرج: لا ينشرُ الحرمةَ؛ لأنَّ اللمسَ الذي هو أبلغُ منه لا يؤثرُ . انتهى . والقولُ الأول لا أعلمُ مَن اختارَه، وهو ضعيفٌ بالنسبةِ إلى الأول في بعضِ الصورِ، ويحتملُ الرجوعُ في ذلك إلى الناظرِ واللامسِ، إن كان التأثيرُ بهما عنده سواءً، فهما كذلك، وإلا فاللمسُ .

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «يفض» .

(٢) في (ط): «الديانة» .

(٣) ٩/ ٥٣٣ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٩٥ .

الفروع

وقال ابن الجوزي: كان السلفُ يقولون في الأمرَد: هو أشدُّ فتنةً من العذارى. فإطلاقُ البصرِ من أعظمِ الفتنِ. وروى الحاكمُ في «تاريخه» عن ابن عيينةَ: حدثني عبدُالله بنُ المباركِ، وكان عاقلاً، عن أشياخ أهلِ الشام، قال: من أعطى أسبابَ الفتنةِ من نفسِه أولاً، لم يَنْجُ منها آخراً، وإن كان جاهداً(١). قال ابنُ عقيلٍ: الأمرَد يَنْفُق(٢) على الرجالِ والنساءِ، فهو شبكةُ الشيطانِ في حقِّ النوعين.

وكرِهَ الإمامُ أحمدُ مصافحةَ النساءِ، وشدَّدَ أيضاً حتى لمحرَم، وجوَّزه لوالدٍ. ويتوجَّه: ولمحرمٍ، وجوَّزَ أخذَ يدِ عجوزٍ. وفي «الرعاية»: وشوهاءَ. وسأله ابنُ منصورٍ: يقبِّلُ ذاتَ المحارم منه؟ قال: إذا قَدِمَ من سفرٍ، ولم يَخَفْ على نفسِهِ. وذكرَ حديثَ خالدِ بن الوليدِ أنَّه ﷺ: قَدِمَ من غزوٍ، فقبَّلَ فاطمةَ، رضي الله عنها(٣).

لكنَّه لا يفعلُه على الفم أبداً، الجبهةَ والرأسَ. ونقلَ حربٌ فيمَن تضعُ يدَها على بطنِ رجلٍ لا تحلُّ لهُ، قال: لا ينبغي إلا لضرورةٍ. ونقلَ المروذي: تضعُ يدَها على صدرِه؟ قال: ضرورةٌ.

فصل

يَحرُمُ تصريحُ أجنبيٍّ بخِطبةِ معتدَّةٍ*. وله التعريضُ لغيرِ مباحةٍ برجعةٍ.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (يحرمُ تصريحُ أجنبيٍّ بخطبةِ معتدَّةٍ)

قيَّد بالأجنبيِّ احترازاً عن زوجها التي هي في عِدَّتِهِ، إذا خطبها، وكانَتْ ممَّن يجوزُ لهُ نكاحُها،

---

(١) وأخرجه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٧/ ١٩٠.

(٢) ينفق: يروج ويرغب فيه، «اللسان»: (نفق).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٤٠٨.

الفروع

والمباحةُ بعقدٍ إن كانت معتدةً من غيرِه، فروايتان(م٩)*وإلا حلاً، وإجابتُها كهو.

وفي «الانتصار» و«المفردات»: إن دلَّت حالٌ على اقترانِهما، كمتحابَّين قبلَ موتِ الزوجِ، منعنا من تعريضِه في العِدَّةِ. والتعريضُ: إنِّي في مثلِكِ راغبٌ، وتجيبُه: ما يُرغَبُ عنكَ، ونحوُهما.

ويَحرمُ ـ وقيل: يُكرَه ـ خطبتُه على خِطبةِ مسلم لا كافرٍ*، كما لا ينصحُه. نص عليهما، إن أجيب صريحاً. ويصحُّ العقدُ على الأصحِّ،

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله في التصريح بالخطبة: (والمباحةُ بعقدٍ إن كانت معتدَّةً من غيره، فروايتان). انتهى. وأطلَقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الهادي»، و«البلغة»، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم» و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرِهم:

الحاشية

فإنَّه يجوزُ له التصريحُ والتعريضُ، كما ذكرَه بقوله: (وإلا حلاً).

*** قوله: (والمباحةُ بعقدٍ إن كانت معتدَّةً من غيرِه، فروايتان).**

أي: إن كانت معتدةً من غيرِ الخاطبِ، ففي التعريض من الخاطبِ روايتان. قد يُفهَمُ من كلامِهِ أنَّ المتوفَّى عنها، ومَنْ كَمُلَ عددُ طلاقِها: أنَّه يجوزُ التعريضُ في حَقِّها؛ لأنَّها ليست مباحة لزوجها المفارق لها برجعةٍ، ولا عقدٍ؛ لأنَّ الزوجَ المتوفَّى خرجَ عن أهلِية النكاحِ، ومن كَمُلَ عددُ طلاقِها، لا تحلُّ له إلا بعد زوجٍ آخرَ، فهذه يجوزُ التعريضُ في عدتِها.

*** قوله: (ويحرمُ ـ وقيل: يكرهُ ـ خطبتُه على خطبةِ مسلمٍ لا كافرٍ).**

خصصَ بالمسلمِ دونَ الكافرِ. فظاهرُه: لا يحرمُ على خطبةِ كافرٍ، ولو كان الثاني كافراً. ولم أجد

---

(١) ٩/ ٥٧٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٦٩.

الفروع

كالخطبةِ في العدةِ، ويتوجه: فيه تخريجٌ. وفي تعريضٍ روايتان(م١٠).

فإن لم يعلم أُجيبَ أم لا، فوجهان(م١١). وظاهرُ نقلِ الميموني: جوازُه،

التصحيح

إحداهما: يجوزُ، وهو الصحيحُ، وبه قطعَ في «العمدةِ» وغيرِه، وصحَّحَه في «التصحيح» وغيره، واختارَه ابن عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرُه.

والروايةُ الثانية: لا يجوزُ، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، و«الوجيز»، وغيرِهم، وقدَّمه في «المحرر».

مسألة ـ١٠: قوله: (وتحرمُ خِطبتُه على خِطبةِ مسلم[1] . . . إن أجيبَ صريحاً . . . وفي تعريضٍ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، والزركشيّ وغيرهم:

أحدُهما: حكمُه حكم ما لو أجيبَ صريحاً، وهو الصحيحُ، وهوظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمد والخرقي، وصحَّحه الناظمُ، واختاره الشيخُ في «المغني»[2]، والشارحُ، وجزم بهِ في «الوجيز»، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: يجوزُ، وهو روايةٌ عن أحمدَ. قال القاضي: ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ: إباحةُ خطبتِها.

مسألة ـ ١١: قوله: (فإن لم يَعلم أجِيبَ أم لا، فوجهان) انتهى. يعني: هل يجوزُ الإقدامُ على ذلك أم لا؟ وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»،

الحاشية ١٨٥

المسألة صريحةً. وكلامُ/ الزركشيِّ قُوَّتُه كالصريحِ في أنَّ خِطبةَ الكافرِ على خِطبةِ الكافرِ لا تحرمُ، فإنَّه قال: والمنعُ مختصٌّ بالخطبةِ على خطبةِ المسلمِ. نص عليه أحمدُ، وهو مقتضى حديثِ عقبةَ وغيره[3].

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «أخيه»، والمثبت من «الفروع».

(٢) ٩/٥٦٨.

(٣) ورد في تحريم خطبة الرجل على أخيه أحاديث كثيرة منها: ما أخرجه مسلم (١٤١٤) (٥٦) عن عقبة، و(١٤١٢) (٤٩) عن ابن عمر.

الفروع فإن رُدَّ أو أُذنَ، جازَ، وأشدُّ تحريماً من فَرضَ له وليُّ الأمرِ على الصدقاتِ أو غيرِها ما يستحقُّهم، فنحّى من يزاحمُه، أو ينزعُه منه، قالَه شيخُنا .

والتعويلُ في رَدِّه وإجابتِه إلى وليِّ المجبَرةِ[١] . وفي «المغني»[٢] : إن لم تكرَه، وإلا فإليها . قال ابنُ الجوزي ـ فيما رواه البخاري[٣] من قول عمر: فلقيتُ عثمانَ فعرضتُ عليه حفصة ـ: يدلُّ على أنَّ السعيَ من الأبِ للأيِّمِ في التزويج، واختيارِ الأكفاءِ جائزٌ غيرُ مكروهٍ، ويتوجَّه: بل يُستَحبُّ .

ويُستحَبُّ العقدُ يومَ الجمعة مساءً، بخُطبةِ ابنِ مسعودٍ[٤]، وكان الإمامُ أحمدُ إذا لم يَسْمَعْها، انصرفَ، ويجزئُ أن يتشهَّدَ ويصلِّيَ على النبي ﷺ . وفي «عيونِ المسائلِ» خطبةُ ابنِ مسعودٍ بالآياتِ الثلاثِ المشهورةِ، ثمَّ قالَ: إن اللهَ أمرَ بالنكاحِ، ونهى عن السفاحِ، فقالَ مخبِراً وآمراً: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] .

التصحيح و«المقنع»[٥]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«شرحِ ابن منجا»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، و«الزركشي»، وغيرِهم:

أحدهما: يجوزُ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ ما نقلَه الميموني، وصحَّحَه في «التصحيح»، وبه قطعَ في «الوجيز»، و«المنور» .

والوجه الثاني: لا يجوزُ، وهو ظاهرُ كلامِه في «العمدة» .

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «المجيزة» .

(٢) ٩/٥٦٩ .

(٣) في صحيحه (٥١٢٢) .

(٤) رواه أبوداود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٨٩، وابن ماجه (١٨٩٢)، من حديث عبدالله بن مسعود: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة . . .الحديث .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٧٢ .

الفروع

وفي «الغنيةِ»: يومَ الجمعةِ، أو الخميسِ، والمساءُ به أولى .

والخُطبةُ قبلَ العقد، فإن أُخِّرَتْ ، جازَ . وأنَّه يستحبُّ أن يضيفَ إليها ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ولم يَذكُر فيما[1] يجزئ التشهدُ، وقولُ: باركَ الله لكما وعليكُما، وجمعَ بينكما في خيرٍ وعافيةٍ . وعند زَفِّها: اللهمَّ إنِّي أسألُك خيرَها وخيرَ ما جبلتَها عليه، وأعوذُ بكَ من شرِّها وشرِّ ما جبلتَها عليهِ .

فصل

كان للنبيِّ ﷺ أن يتزوَّجَ بأيِّ عددٍ شاءَ، فيكونُ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠] ناسخةً . وفي «الرعايةِ»: إلى أن نزلَ: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، فتكونُ ناسخةً .

وقال القاضي: ظاهرُ قولِه: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، يدلُّ على أنَّ من لم تهاجر معه من النساءِ، لم تحلَّ له . ويتوجَّه احتمال: أنَّه شَرْطٌ في قراباتِه في الآيةِ، لا الأجنبياتِ، فالأقوالُ ثلاثةٌ . وذكرَ بعضُ العلماءِ نسخَه، ولم يبيِّنه . وكذا بلا وليٍّ وشهودٍ، وزَمنَ إحرامٍ . وأطلقَ أبوالحسين وغيرُه وجهين . ومثلُه بلفظِ الهبةِ، وجزمَ ابنُ الجوزي عن أحمد بجوازِه له، وعنه: الوقفُ . وله بلاِ مهرٍ، وجزم به ابنُ الجوزي عن العلماءِ فيه، وفي وليٍّ وشهودٍ، وظاهرُ كلامِ جماعةٍ: لا .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «فيها» .

الفروع

وهل وجبَ عليه السواكُ والأضحيةُ والوترُ؟ فيه وجهان(م١٢) . وفي «الفصولِ» وغيره: وركعتا الفجرِ . وفي «الرعاية»: وجب عليه الضُّحَى .

قال شيخُنا: هذا غلطٌ والخبرُ: «ثلاثٌ هنَّ عليَّ فرائضُ»[1] موضوعٌ، ولم يكن يداوم[2] على الضُّحَى باتفاقِ العلماءِ بسُنَّتِه .

ووجبَ عليه قيامُ الليلِ، وقيل: نُسِخَ . وتخييرُ نسائِه بينَ فراقِه والإقامةِ معَه. وظاهرُ كلامهم: وجوبُ التسويةِ في القَسْم، كغيرِه . قال ابنُ الجوزي: وأكثرُ العلماءِ على أنَّ قولَه: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥١]، نزلت مبيحةً تَرْكَ ذلك .

وفي «المنتقَى» احتمالان . وفي «الفنونِ» و«الفصولِ» القولُ الأولُ . وفي «الرعاية»: وإنكارُ المنكَرِ إذا رآه، وغيرُه في حالٍ[3]، ومُنِعَ من الرمزِ[4] بالعين والإشارةِ بها، وإذا لَبِسَ لأمةَ الحربِ، أن ينزعَها حتى يلقَى العدوَّ .

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله في الخصائص: (وهل وجبَ عليه السواكُ والأضحيةُ والوترُ؟ فيه وجهان) انتهى . ذكرَ ثلاثَ مسائل أطلقَ فيها الخلافَ:

أحدُها: كان ذلك واجباً عليه، وهو الصحيحُ، وبه قطعَ ابنُ البنَّاء في «خصالِه»، وصاحبُ «المستوعب»، و«الرعاية الكُبرى»، و«العُدة» للشيخ عبدِالله كُتَيلَة، وقدَّمه في «الفصولِ» . قال الزركشي: وجوبُ السواكِ اختيارُ القاضي وابنِ عقيلٍ .

الحاشية ....

---

(١) رواه أحمد في المسند (٢٠٥٠)، والحاكم في «المستدرك» ١/ ٣٠٠، عن ابن عباس .

(٢) في الأصل: «يواظب» .

(٣) أي: وغير النبي ﷺ ينكر في حالٍ دون حالٍ، كما في «الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير» ٢٠/ ٩٠ .

(٤) في (ط): «الغمز» .

الفروع

ووجدتُ في كتابِ «الهَدْيِ»[1] لبعضِ أصحابِنا في هذا الزمانِ: أنَّ مَنْ لَبِسَ لأْمَةَ الحربِ، ونحوَ ذلك، أنَّه يتعيَّنُ عليهِ الجهادُ ويلزمُه، وأخذَ ذلك من قوله ﷺ في قِصّةِ أُحُدٍ، لمَّا أُشيرَ عليه بتركِ الحربِ بعد أن لَبِسَ لأمةَ الحربِ: «ما ينبغي لنبيٍّ أن يلبسَ لأمةَ الحربِ ثم ينزعَها حتى يُنْجِزَ اللهُ بينه وبينَ عدوِّه»[2] . وهذا يدلُّ على اختصاصِه بذلك؛ لأنَّه لو كان الحكمُ عامّاً لم يُخَصَّ النبيُّ ﷺ بذلك، وهذا يوافقُ ظاهرَ الأدلةِ الشرعيةِ في تعيينِ الجهادِ في الأماكنِ الثلاثةِ خاصةً . وكذا الخطُّ والشِّعْرُ وتعلُّمُهما .

واختارَ ابنُ عقيلٍ أنَّه صُرِف عن الشعرِ، كما أُعجِزَ عن الكتابةِ، قال: ويَحتمِل أن يَجتمعَ الصرفُ والمنعُ، وقولُه: «أنا النبيُّ لا كَذِب، أنا ابنُ عبدِ المطَّلب»[3] . وغيرُ هذا، ليس بشعرٍ، لأنه كلامٌ موزونٌ بلا قصدٍ، واتَّفقَ أهلُ العَرُوض والأدبِ على أنَّ الشعرَ لا يكون شعراً إلا بالقصدِ، واختلفوا في الرَّجَزِ، هل هو شعرٌ أم لا؟ .

ومُنِعَ من نكاحِ الكتابيّةِ، كالأمةِ مطلقاً، وعنه: لا، اختارَه الشريفُ . وفي «عيون المسائل»: تباحُ له بملكِ اليمينِ مسلمةً كانت أو مشركةً . وسبقَ في الزكاةِ حكمُ الصدقةِ[4] . وأُبيحَ له الوصالُ، وخُمْسُ الخُمْس . قال في

التصحيح

والوجه الثاني: ليس بواجبٍ عليه، اختارَه ابنُ حامدٍ، نقلَه عنه في «الفصولِ» وابنُ عبيدان، وأطلقهما في «الرعايةِ الكُبرى» في السواكِ في بابِه .

الحاشية ....

---

(١) «زاد المعاد» ٣/ ١٨٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٤١ عن ابن عباس .

(٣) رواه البخاري (٢٨٦٤)، ومسلم (١٧٧٦)(٧٨)، من حديث البراء بن عازب .

(٤) ٤/ ٣٦٦ .

الفروع «المغني»[١]: وإن لم يَحضر. وصفيُّ المغنم، ودخولُ مكةَ مُحِلًّا ساعةً، وجعل تركته صدقةً. وظاهرُ كلامِهم: لا يُمنَعُ من الإرثِ. وفي ردِّ شيخِنا على الرافضيِّ[٢] أن آيةَ المواريثِ[٣] لم تَشْمَلْه، واحتجّ بالسياقِ قبلَها وبعدَها. فقيل له: فلو ماتَ أحدٌ من أولادِ النبيِّ ﷺ، ورِثَه، كما ماتت بناتُه الثلاثُ في حياتِه، وماتَ ابنُه إبراهيمُ؟ فقال: الخطابُ في الآيةِ للموروثِ دونَ الوارثِ، فلا يلزمُ إذا دخلَ أولادُه في كافِ الخطاب؛ لِكونهم مورِّثين، أن يدخلوا إذا كانوا وارثين. فقيلَ له: ففي آيةِ الزوجين: قال: ﴿وَلَكُمْ﴾، ﴿وَلَهُنَّ﴾ [النساء: ١٢]؟ فقال: لم تَمُتْ إلا خديجةُ بمكةَ قبلَ نزولِها، وزينبُ الهلاليةُ بالمدينةِ. ومن أين يُعلَمُ أنَّها كانَتْ نزلَتْ، وأنَّها خَلَّفَت ٢/١٠٤ مالاً، ثمَّ لا يلزمُ من شمولِ أحدِ الكافين له شمولُ/ الأخرى.

وفي «عيون المسائل» في وصيةِ من لا وارثَ له بمالِه في قوله ﷺ: «وأنا وارثُ مَنْ لا وارثَ له، أعقلُ عنه وأرِثُه»[٤]، قال: الخبرُ متروكُ الظاهرِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لا يرثُ، ولا يعقِلُ بالإجماعِ. فثبتَ أنَّ معناه: أنّه يأخذُ المالَ أخذَ الوارثِ، إذا خلا المالُ عن الاستحقاقِ، والموصَى له مستحقٌّ للمال، فما خلا.

وأخذُ الماءِ من العطشانِ. ويلزمُ كلَّ أحدٍ أن يقيَه بنفسِه ومالِه، فله طلبُ ذلك. وحرُمَ على غيرِه نكاحُ زوجاتِه فقط.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٩/ ٢٩٠.

(٢) في «منهاج السنة» ٢/ ١٦٠.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . . . .﴾ [النساء: ١١].

(٤) رواه أبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، عن المقدام بن أبي كريمة.

الفروع

وجوَّز ابنُ حامدٍ وغيرُه نكاحَ من فارقَها في حياتِه . وهنَّ أزواجُه دُنيا وأُخرى . وهنَّ أمَّهاتُ المؤمنين ـ يعني: في حكمِ الأمهاتِ ـ في تحريمِ النكاحِ، ولا يتعدَّى إلى قرابتهنَّ (ع) والنَّجسُ منا طاهرٌ منه، ذكرَه في «الفنون» وغيرِه . وفي «النهايةِ» وغيرِها : لا .

وساوى الأنبياءَ في معجزاتِهم، وانفردَ بالقرآنِ والغنائم، وجُعلَت له الأرضُ مسجداً وترابُها طَهوراً، والنصرِ بالرعبِ مسيرةَ شهرٍ، وبُعثَ إلى الناسِ كافةً، وكلُّ نبيٍّ إلى قومِهِ . ومعجزتُه باقيةٌ إلى يومِ القيامةِ، وانقطعت معجزاتُ الأنبياءِ بموتِهم .

وتنامُ عيناهُ لا قلبُه، فلا نقضَ بالنوم مضطجعاً . ويرى من خلفِه كأمامِه ﷺ . قال الإمامُ أحمدُ وجمهورُ العلماءِ: هذه الرؤيةُ رؤيةٌ بالعينِ حقيقةً . ذكرَه القاضي عياضٌ . وللبخاري[1] من حديثِ أبي هريرةَ: «فواللهِ ما يخفى عليّ ركوعُكم، ولا خشوعُكم» . قال أحمد في رواية أبي داود عن قول أبي بكر: ما كانت لأحد بعد النبيِّ ﷺ، قال: لم يكن لأبي بكر أن يقتل رجلاً إلاّ بإحدى ثلاث، والنبيُّ ﷺ كان له أن يقتل .

روى أحمدُ، وأبوداود، والنسائيُّ[2] أنَّ رجلاً أغضبَ أبابكرٍ، فقال له أبوبرزةَ: ألا أقتلُه؟ فأذهبَت كلمتي غضبَه، فقال: أتفعلُ لو أمرتُك؟ قال: نعم . قال: لا واللهِ، ما كانَ لبشرٍ بعد النبيِّ ﷺ . إسناده جيد .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في صحيحه (٤١٨) .

(٢) أحمد (٥٤)، وأبو داود (٤٣٦٣)، والنسائي في «المجتبى» ٧/١٠٩ .

الفروع

والدفنُ في البنيانِ مُختَصٌّ بالنبيِّ ﷺ . في «الصحيحين»[١] عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ: لئلا يُتَّخذَ قَبرُه مسجداً . وقال جماعةٌ لوجهين:

أحدُهما قولُه: «يدفن الأنبياءُ حيثُ يموتون»[٢] . روى الإمامُ أحمدُ[٣] عن أبي بكرٍ مرفوعاً: «لم يُقبر إلاّ حيثُ قُبِضَ»[☆] .

والثاني: لئلا تمسَّه أيدي العصاةِ والمنافقين . قال أبوالمعالي، وهو ظاهرُ كلامِ غيرِهِ: وزيارةُ قبرِ الرسولِ مستحبَّةٌ للرجالِ والنساءِ .

وقال ابنُ الجوزي على قولِ أكثرِ المفسرين في قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: ٦]: لا تُهدِ لتُعطَى أكثرَ، هذا الأدبُ للنبيِّ ﷺ خاصةً، وأنَّه لا إثمَ على أمَّتِهِ في ذلك . قال أحمدُ: خُصَّ النبيُّ ﷺ بواجبات، ومحظوراتٍ، ومباحاتٍ، وكراماتٍ .

وروى أبوداود[٤] من حديث عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّه عليهِ الصلاةُ والسلامُ كان يصلِّي بعدَ العصرِ ركعتين، وينهى عنها؛ فلذا ذكرَ جماعةٌ: أنَّه خاصٌّ به . واختارَه ابنُ عقيلٍ في بقيةِ الأوقاتِ* . ذكرَه ابن الجوزي في

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله في الخصائص: (روى . . عن أبي بكرٍ مرفوعاً: «لم يُقبَر إلاّ حيثُ قُبِضَ) انتهى . صوابُه: «لم يقبر نبيٌّ» بزيادةِ «نبيٌّ» .

فهذه اثنتا عشرة مسألةً قد منَّ اللّه تعالى بتصحيحها .

الحاشية

* قوله: (واختارَه ابنُ عقيل في بقيةِ الأوقاتِ)

أي: أنَّه كان له أن يصليَ التطوعَ في بقيةِ أوقات النهي.

---

(١) البخاري (٤٤٤١)، ومسلم (٥٣١)(٣٢) .

(٢) أخرجه الترمذي (١٠١٨) بنحوه عن أبي بكر .

(٣) في «المسند» (٢٧)، ولفظه: «لن يُقبر نبيٌّ إلاَّ حيثُ يموتُ».

(٤) في سننه (١٢٧٣) .

الفروع

«الناسخِ» ولأحمدَ[١] معناه من حديث أمِّ سلمةَ .

وروى ابنُ عطيةَ الخبرين، وأجابَ بأنَّه كان خاصّاً بهِ، وكذا أجابَ القاضِي وغيرُه . وقال أيضاً: ويحتملُ أنَّ النبي ﷺ كان مخصوصاً بوجوبِ الركعتينِ، وجائزٌ فعلُ الواجباتِ بعدَ العصرِ، ولأحمدَ ومسلمٍ وأبي داود[٢] عن عبد الله بن عمرو: أنَّه رأى النبيَّ ﷺ يصلي جالساً، فوضعَ يدَه على رأسِه، فقال: «مالَك يا عبدَالله؟ قلتُ: حُدِّثتُ أنَّك قلتَ: «صلاةُ القاعدِ على النصفِ من صلاةِ القائمِ»، قال: «أجلْ، ولكنيِّ لستُ كأحدٍ منكم». فيتوجَّه أنَّه خاصٌّ بهِ (وش) وحَمْلُه على العذرِ لا يصحُّ؛ لعدم الفرقِ، وظاهرُ كلامِهم: إنْ كان لنبيٍّ مالٌ، لزَمته الزكاةُ، وقيل للقاضي: الزكاةُ طُهرَةٌ، والنبيُّ مُطَهَّرٌ؟ فقال: باطلٌ بزكاةِ الفطرِ، ثمَّ بالأنبياءِ صلواتُ الله عليهم؛ لأنَّهم مطهَّرُون، ولو كان لهم مالٌ، لزِمَتْهم الزكاة .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في المسند (٢٦٥١٥) .

(٢) أحمد (٦٥١٢)، مسلم (٧٣٥)(١٢٠)، أبوداود (٩٥٠) .

الفروع

باب أركان النكاح وشروطه

لا ينعقدُ إلا بإيجابٍ وقبولٍ؛ بلفظِ: زَوَّجتُ، أو أنكحتُ، وتزوَّجتُها، أو قبلتُ هذا النكاحَ*، أو رضيتُه، ولو هازلاً وتلجئة[١]، وقيل: وبكناية[٢]. وذكرَ ابنُ عقيلٍ عن بعضِهم: أنّه خرَّجَ صحتَه بكلِّ لفظٍ يقتضي[٣] التمليكَ، وخرَّجَه هو في «عُمَدِ الأدلةِ»: من جَعْلِهِ عتقَ أمتِه مهرَها. وقال شيخُنا: ينعقدُ بما عدَّه الناسُ نكاحاً، بأيِّ لغةٍ ولفظ وفعلٍ كان، وأنَّ مثلَه كلُّ عقدٍ، وإنَّ الشرطَ بين الناسِ ما عدُّوه شرطاً، فالأسماءُ تُعرَفُ حدودُها تارةً بالشرعِ، وتارةً باللغةِ، وتارةً بالعرفِ، وكذلك العقودُ.

واختارَ الشيخُ ـ وجزم به في «التبصرة» ـ انعقادَه بغير العربيةِ، كعاجزٍ، ولا يلزمُ عاجزاً تعلُّمُها، في الأصحِّ. فإن اقتصرَ على: قبلتُ. أو تزوَّجتُ، أو قال الخاطبُ للوليِّ: أزوَّجتَ؟ قال: نعم، وللمتزوِّجِ: أَقَبِلْتَ؟ قال: نعم، صحَّ في المنصوصِ فيهما. واختارَ ابنُ عقيلٍ: لا. في الثانية.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (بلفظ: زوَّجْتُ، أو أنكَحْتُ، وتزوَّجتُها، أو قبلتُ هذا النكاح).

ظاهرُهُ: لو وقَعَ بلفظِ المضارعِ، فقال: أزوِّجُك. أو قال في القَبولِ: أقبلُ، لا يصحُّ، والمسألةُ أصلُها مذكورٌ في أول كتابِ البيعِ[٤]، فإنه قال: ولو قال: بعتُك بكذا، فقال: أنا آخذُهُ، لم يصحَّ، بل أخَذْتُه. نقله مهنا. وكذلك تكلَّموا على المسألةِ في الطلاقِ والعتقِ فيما إذا قال: أطلقُكِ، أو قال لعبده: أُعتِقُكَ، هل تطلُقُ بذلك، أو يعتِقُ العبدُ؟ فينظَرُ كلامُهم في ذلك.

(١) التلجئة: الإكراه. «القاموس»: (لجأ).

(٢) في النسخ الخطية: «بكتابة»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «يفيد».

(٤) ٦/١٢٢.

الفروع

وينعقدُ نكاحُ أخرسَ بإشارةٍ مفهومةٍ . نص عليه ، أو كتابةٍ .

وإن أوجبَ ، ثمَّ جُنَّ قبل القبول ، بطلَ ، كموتِه . نص عليه . وفي إغمائه وجهان(م١) .

ويشترطُ تعيينُ الزوجين ، فإن أشارَ الوليُّ إلى الزوجةِ ، أو سمَّاها ، أو وصَفَها بما تتميزُ به ، أو قال : زوجتُكَ بنتي ، وله واحدةٌ لا أكثرُ ، ولو سمَّاها بغيرِ اسمِها ، صحَّ . وعكسُه الحملُ* ، وزوجتُكَ فلانةَ ، ولم يَقُلْ : بنتي .

ومن خطبَ امرأةً ، فأوجبَ له النكاحَ في غيرِها ، فقبلَ يظنُّها مخطوبَته ، لم يصحَّ . نص عليه .

ويشترطُ رضاءُ الزوجين .

ويزوجُ الأبُ خاصةً صغيراً أذِنَ ، أو كَرِه ـ وذكرَ القاضي في إجبارِه مراهقاً ، نظراً*[1] . . . .

التصحيح

مسألة ـ ١ : قوله : (وإن أوجبَ ، ثمَّ جُنَّ قبلَ القبولِ ، بطلَ . كموتِهِ . نص عليه . وفي إغمائه وجهان) . انتهى :

أحدُهما : يبطلُ بمجردِ الإغماءِ ، وهو الصحيحُ من المذهبِ ، وبه قطعَ في «المغني»[2] ، و«الكافي»[3] ، و«الشرح»[4] ، و«شرح ابنِ رزينٍ» ، و«الرعاية» ، و«الفائق» ، وغيرهم .

الحاشية

*** قوله : (وعكسُه الحملُ)**

أي : زوَّجَه الحملَ الذي في بطنِ زوجته إن كان أنثى ، لم يصحَّ .

*** قوله : (مراهقاً نظراً)**

نظراً : بالنصب ؛ لأنه مفعول (ذكَرَ) .

---

(١) في النسخ الخطية و(ط) : «نظر» . والمثبت من «الإنصاف» ٢٠/ ١١٣ ، ومن «حاشية ابن قندس» .

(٢) ٩/ ٤٦٤ . (٣) ٤/ ٢٤٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٠٦ .

الفروع

ويتوجَّه: كأُنثى، أو كعبدٍ مميِّزٍ* . وإن أقرَّ به، قُبِلَ، ذكرَه في «الإيضاح» . وكذا بالغاً مجنوناً في المنصوصِ، وقيل: مع شهوةٍ، وقيل: بمهرِ المثلِ ـ امرأةً*، وفي أربعٍ وجهانِ(م٢) .

التصحيح

والوجه الثاني: لا يبطلُ . قال القاضي في «الجامع»: هذا قياسُ المذهبِ . قلت: ويتوجَّه أن لا يبطل إذا أفاق سريعاً .

مسألة ـ ٢: قوله: (ويزوجُ الأبُ خاصةً صغيراً أذِنَ أو كَرِه . . . امرأةً، وفي أربعِ وجهان) . انتهى . وظاهرُ: «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، إطلاقُ الخلافِ أيضاً:

أحدُهما: لا يزوِّجه أكثر من واحدةٍ . قلت: وهو الصوابُ، وجزمَ به في «المذهب». قال القاضي: قياسُ المذهبِ أنَّه لا يزوجُه أكثرَ من واحدةٍ .

والوجه الثاني: له تزويجُه بأربعٍ . قال القاضي في «الجامع الكبير»: له تزويجُ ابنهِ

الحاشية

*** قوله: (ويتوجَّه: كأنثى، أو كعبدٍ مميِّزٍ)**

قد تكلّم المصنفُ بعد هذا بيسيرٍ على الصغيرِ، فقال: (ويحتملُ في ابنِ تسعٍ يزوَّجُ بإذنِهِ، قاله في «الانتصارِ» . قال أبويعلى الصغير: يحتملُ أنه كبنتٍ، وإن سلَّمْنا، فلا مصلحةَ له)، فقوله: (ويتوجَّه: كأنثى) موافقٌ للاحتمالِ الذي ذكرَه أبويعلى الصغيرُ .

*** قوله: (وقيل: بمهرِ المثلِ، امرأةً)**

هي بالنصبِ مفعولُ (يزوِّجُ) والمعنى: أنه يصحُّ أن يزوِّجَه امرأةً واحدةً، وهل له أن يزيدَ على الواحدةِ فيزوِّجَه أربعاً، أم لا يزوِّجُه إلا واحدةً فقط، فيه وجهان . قال القاضي في «المجرد»: قياسُ المذهبِ لا يزوِّجه بأكثرَ من واحدة . وفي «الجامع» للقاضي أيضاً: له تزويجُ ابنِهِ الصغيرِ أربعاً . ذكَرَ ذلك في «المغني»[1] .

---

(١) ٤١٨/٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/٢٠ .

الفروع

ويزوِّجُهما حاكمٌ لحاجةٍ، وظاهرُ «الإيضاح»: لا، وإلاّ فوجهان(م٣). وفي «الفصول» وغيرِه: حاجةُ نكاحٍ فقط. وأطلقَ غيرُه، وصرَّحَ بهِ في «المغني»[١] وغيرِه، وهو أظهرُ. وفي «الترغيبِ» و«الرعاية»: وكذا وليّ غيرُ أبٍ في تزويجِ مجنونٍ. وفي «المُذهبِ»: يزوِّجون مطبقاً لشهوةٍ.

ويقبلُ النكاحُ للصغيرِ كمجنونٍ. وله أن يفوِّضَه إليه، إن صحَّ بيعُه وطلاقُه. ويزوجُ ويجبرُ[٢] عبدَه الصغيرَ لا الكبيرَ، في الأصحِّ فيهما، والمنعُ

التصحيح

الصغيرِ بأربعٍ. قال ابنُ رزينٍ في «شرحه»: وله تزويجهما ـ يعني: الصغيرَ والمجنونَ ـ بواحدةٍ وبأربعٍ، إذا رأى فيه مصلحةً. انتهى. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: وهو أظهرُ. قلتُ: وهذا ضعيفٌ جدّاً، وليس في ذلك مصلحةٌ، بل مفسدةٌ، والرقيقُ يقومُ بذلك، وهو أقلُّ كلفةً في الغالبِ، والله أعلم.

مسألة ـ ٣: قوله: (ويزوجُهما حاكمٌ لحاجةٍ.. وإلا فوجهان) انتهى. وأطلقَهما في «الرعاية» في المجنونِ:

أحدهما: ليس له ذلك إذا لم يحتاجَا إليه، وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن رزين». قال في «الرعاية» عن المجنونِ: وهو أظهرُ.

والوجه الثاني: له تزويجُهما مطلقاً. قال القاضي في «المجرد»: له تزويجُ الصغير العاقل؛ لأنه يلي ماله. انتهى. قلتُ: وهذا ضعيفٌ، وفي إطلاقِ المصنفِ الخلافَ فيه، وفي الذي قبلَه نظرٌ؛ إذ الأولى التقديمُ فيهما، كما قلنا، والله أعلم.

الحاشية

....

(١) ٩/٤١٥.

(٢) ليست في (ر).

(٣) ٩/٤١٥.

(٤) ٤/٢٤٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١١٤ـ١١٥.

الفروع

في الصغيرِ روايةٌ في «عيون المسائل». وإنما مَلَكه نيابةً، كتزويجِ ابنِهِ الصغيرِ.

ومن الفرق أنَّ أمتَه لو تزوَّجت بلا إذنِهِ ثمَّ باعَها، انفسخَ، ولو تزوَّج العبدُ بلا إذنِهِ ثمَّ باعَه، لم يَنفسخ عقدُ النكاحِ عندَهم، وعلى روايةٍ لنا، كذا قال. وكلامُ الأصحابِ يقتضي: لا فرقَ.

ويُجبرُ أمتَه مطلقاً، وابنتَه قبلَ كمالِ تسع سنين، وكذا مجنونةٌ بالغةً أو ثيباً في الأصحِّ(☆)* لا ثيباً مكلَّفةً، ويجبرُ ـ في اختيارِ الأكثرِ ـ بكراً بالغةً لا ثيباً بعد تسع*، وقيل: وقبلَها، وعنه: يُجبرُ الثيبَ*، ....

التصحيح

(☆) [1] تنبيه: قوله: (ويجبر أمته مطلقاً، وبنتَه قبلَ كمالِ تسع سنينَ، وكذا مجنونةٌ، بالغةً أو ثيباً في الأصحِّ). صوابُه ـ واللهُ أعلمُ ـ وكذا مجنونةٌ بكراً لا بالغةً، فإنَّه قابلها بالثيبِ، وأيضاً البكرُ أعمُّ، فيشمَلُ البالغةَ وغيرَها. أو يقال: فيهِ حذفٌ، تقديرُه: أو بكراً بالغةً، ويكونُ دونَ البلوغِ بطريقِ أولَى، والأوَّلُ أولى[1].

الحاشية

* قوله: (وكذا مجنونةٌ بالغةً أو ثيباً في الأصحِّ).

الخلافُ في البالغِ والثيبِ جميعاً.

* قوله: (لا ثيباً بعد تسعٍ)

مراده: وليست مكلَّفةً؛ لأنه ذكَرَها في مقامِ الخلافِ، والثيبُ المكلَّفةُ لا خلافَ فيها؛ بدليلِ قوله: (لا ثيباً مكلَّفة).

* قوله: (وعنه: يجبر الثيبَ)

هذه الروايةُ عكسُ الأولى؛ لأنه ذكَرَ في الأولى: تجبَرُ البكرُ البالغةُ، لا الثيِّبُ. وعلى هذه الروايةِ: الثيِّبُ قبل البلوغِ لا البكرُ البالغةُ.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وعنه: البِكرَ*، وقيل: لا يُجبرهما. وحكي روايةً*.

وللصغيرةِ بعدَ التسعِ إذنٌ صحيحٌ[1]، نقلَه واختارَه الأكثرُ. ففي إجبارِها وتزويجِ وليِّها بإذنها الروايتان*، وعنه: لا إذن لها، كمالٍ.

ويحتمل في ابنِ تسعٍ يُزوَّجُ بإذنِه، قاله في «الانتصار». قال أبويَعلى الصغيرُ: / يحتملُ أنَّه كبنتٍ، ٢/ ١٠٥

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وعنه: البكرَ)

الذي يظهر: أن مرادَه البكرُ بعد التسعِ وقبل البلوغِ؛ كما قلنا في الثيبِ التي قبلها، وإلا متى قلنا: المرادُ البكرُ البالغةُ، كانت هي الروايةَ الأولى، فإذا حُمِلَتْ على قبل البلوغِ وبعد التسعِ، حصَلَ الفرقُ بينهما.

* قوله: (وقيل: لا يجبرُهما. وحُكِيَ روايةً)

المرادُ ـ والله أعلم ـ: أن صاحبَ هذا القولِ يسوِّي بين البِكْرِ والثيِّبِ، بخلافِ ما ذَكَرَ في الروايةِ المتقدمةِ، فإنه يفرِّقُ بين البِكْرِ والثيِّبِ. وعلى هذا: هما سواءٌ، لا فَرْقَ بين البِكْرِ والثيِّبِ، وأنهما لا يُجبران.

* قوله: (وللصغيرةِ بعد التسعِ . . .)، إلى قوله: (ففي إجبارِها وتزويجِ وليِّها بإذنِها الروايتان)

المرادُ: في غيرِ حقِّ الأبِ ومن يقوم مقامَه؛ لأنه قد قدَّم[2] أن الأبَ يُجبِرُ البالغةَ، وإجبارُها على إحدى الروايتين المذكورتين، هو على روايةِ أن بقيةَ الأولياءِ يجبِرون الصغيرةَ التي لا إذنَ لها.

فعلى هذه الروايةِ: إن قلنا: بنتُ التسعِ لها إذنٌ صحيحٌ، ليس لهم إجبارُها؛ بل يزوِّجُوها بإذنها.

وإن قلنا: لا إذنَ لها، فلهم إجبارُها، إذا قلنا: لهم الإجبارُ، والله أعلم.

(١) في الأصل: «صحيحة».

(٢) في (ق): «يقدم».

الفروع

وإن سلَّمنا، فلا مصلحةَ لهُ*، وإذنُه ضيِّقٌ[١]، لا يكفي صمتُه. ولا ولاية بعدَ بلوغِه، وقيل: لا يُجبرُ وليٌّ مجبرٌ مجنونةً، لا يُجبرُها لو كانت عاقلةً.

فإن أجبرَت امرأةٌ، فهل يؤخَذُ بتعيينِها كُفئاً، وهو ظاهرُ المذهبِ، ذكره شيخُنا (وش) أو تعيينِه؟ فيه وجهان(م٤). نقل أبوطالبٍ: إن أرادَت الجاريةُ

التصحيح

١٨٢ **مسألة ـ ٤**: قوله: (فإن أُجبرَت امرأةٌ، فهل يؤخَذُ/ بتعيينِها كُفْئاً، وهو ظاهرُ المذهبِ، ذَكره شيخُنا، أو تعيينِه؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدُهما: يؤخَذُ بتعيينِها كُفئاً، وهو الصحيحُ من المذهبِ. قال الشيخُ تقيُّ الدين: هذا ظاهرُ المذهبِ، كما قال المصنفُ، وبه قطع في «المغني»[٢] و«البلغة»، و«الشرح»[٣]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرِهم، وقدَّمَه في «الفائق»، وهو ظاهرُ ما قدَّمَه في «الرعايةِ الكبرى».

الحاشية

*** قوله: (وإن سلّمنا، فلا مصلحةَ له)**

الظاهرُ أن مراده: وإن سلَّمنا أن الأنثى تجبَرُ، وأن الذكَرَ لا يجبَرُ، فالفرقُ، أن الذكَرَ لا مصلحةَ له بخلافِ الأُنثى، فإنه يجب لها الصداقُ، والنفقةُ، والمسكن، والكسوةُ، إمّا بالعقد، أو مع التسليمِ على الخلافِ، ولكن لم يصرِّحْ باحتمالِ المنعِ في الذكر، وإن سلَّمناه في الأنثى، ولكن لفظَه يدلُّ عليه، وقد ذكَرَ المصنفُ ما ذكرَهَ القاضي: أن إجبارَ المراهقِ فيه نظرٌ. ثم اعلم أن ظاهرَ كلامِ الأشياخِ في «المغني»[٤]، و«المحرر»، وغيرهما: أن له إجبارَ الصبيِّ ما لم يبلُغْ. ولو قلنا: لا يجبِرُ بنتَ تسعٍ؛ لأنهم ذكروا الخلافَ في الأنثى، وأطلَقوا إجبارَ الصبيِّ من غيرِ تفصيلٍ، بل ظاهرُ «المغني»[٤]: أنه لا خلافَ في ذلك، فإنه قال: فأمّا الغلامُ السليمُ من الجنون، فلا نعلَمُ بين أهلِ العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجَه، كذلك قال ابنُ المنذرِ. وعبارةُ الخرقيِّ: ومن زوَّجَ غلاماً

---

(١) في (ط): «نطق».

(٢) ٩/ ٣٨٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٨٦.

(٤) ٩/ ٤١٥ ـ ٤١٦.

الفروع

رجلاً، وأرادَ الوليُّ غيرَه، اتَّبعَ هَواها . وفي «الواضح» روايةٌ: أنَّ الجدَّ يجبرُ كالأبِ، اختارَه شيخُنا . ولا يجبرُ بقيةُ الأولياءِ حرَّةً . والأصحُّ: إلاَّ المجنونةَ مع شهوةِ الرجالِ، كحاكمٍ في الأصحِّ* . وذكرَ القاضي وغيرُه وجهاً: حاكمٌ . وذكرَ أبوالخطاب وغيرُه: وليُّها .

وفي «المغني»[1]: ينبغي أنَّ قولَ الأطباءِ: تزولُ علتُها بالتزويجِ كالشهوة، وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ، كالحاكمِ*(☆) ويفيدُ الحِلَّ وبقيةَ أحكامِ

التصحيح

والوجه الثاني: يُؤخَذُ بتعيينِ الوليِّ . قلت: ويتوجَّهُ فرقٌ بينَ الأبِ وغيرِه، فيؤخذُ بتعيينِ الأبِ دونَ غيرِه . والمسألةُ مفروضةٌ في المجبرةِ، ولا يكونُ إلا الأبُ والوصيُّ في ذلك، والله أعلم .

(☆) تنبيه: قوله: (ولا يجبرُ بقيةُ الأولياءِ حرَّةً . . وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ، كالحاكمِ)

الحاشية

غيرَ بالغٍ، أو معتوهاً، لم يَجُزْ إلا أن يزوِّجَه والدُه أو وصيٌّ ناظرٌ له في التزويجِ، فظاهرُه: أن غيرَ البالغِ والمعتوهَ، للأبِ تزويجُهما ؛ ولذلك أخَذَ في «المغني»[2] من هذا اللفظِ الفصلَ الثالثَ أن[3] للأبِ ووصيِّه تزويجهما . ثم ذكَرَ كلامَ ابنِ المنذرِ المتقدِّم .

*** قوله: (والأصحُّ إلا المجنونةَ مع شهوةِ الرجالِ، كحاكمٍ في الأصحِّ)**

أي: الأصحُّ في غيرِ الحاكمِ يجبِرُ، كما أن الأصحَّ في الحاكم يجبِرُ، وبعضُهم قال: يجبِرُ الحاكمُ دون غيره، كما ذكَرَه بعد ذلك .

*** قوله: ([4]وعنه: لهم[4] تزويجُ صغيرةٍ[5]، كالحاكمِ)**

كذا في النسخِ كلِّها: كالحاكمِ، ولعلَّه كالأبِ، فإن الحاكم ليس له تزويجُ صغيرةٍ دون التسعِ، فإن

---

(١) ٩/٤١٢ .

(٢) ٩/٤١٥ ـ ٤١٦ .

(٣) ليست في (د) .

(٤ـ٤) في (ق): «وعنهم: له» .

(٥) في (ق): «غيره» .

الفروع

النكاحِ الصحيحِ، وكذا الإرثُ . وفي «الفصول»: لا . نقلَ أبو داودَ في يتيمةٍ

التصحيح

انتهى . ظاهرُ هذه العبارةِ: أنَّ للحاكم تزويجَ الصغيرةِ، وإن منعنا غيرَه من الأولياءِ، وأنَّه محلُّ وفاقٍ، ولم أرَ من وافقَه على ذلك، بل قد صرَّح في «المستوعب»، و«الرعاية»، وغيرهما بغيرِ ذلك . ونصَّ عليهِ أحمدُ، وكذا صاحبُ «الفصولِ»، ومع ذلك، فله وجهٌ؛ لأنَّه أعلمُ بالمصالحِ من غيرِه من الأولياءِ، لكن يحتاجُ إلى موافقٍ على ذلك، ولعلَّه: وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ كالأبِ . فسبقَ القلمُ، والله أعلم . وقد نبّه على ذلك أيضاً القاضي محبُّ الدين وشيخُنا في «حواشيهما»، وذكرَ شيخُنا كلامَ القاضي في «المجرد»: للحاكم تزويجُ الغلامِ؛ لأنَّه يلي مالَه، فقال: هذا التعليلُ يشمَلُ الذكرَ والأنثى؛ لأنَّه يلي مالَ كلٍّ واحدٍ منهما، وهو موافقٌ لما قال المصنفُ . قال شيخُنا: والمرجَّحُ الأول .

الحاشية

الجماعةَ لم يفرِّقوا بين الحاكم وغيرِه على روايةِ المنعِ . وصرَّحَ في «الرعاية» على روايةِ المنعِ: أن[1] الحاكمَ كغيره، قال: ولا يزوِّجُ عصبةٌ نسيبٌ غيرُ أبٍ بكراً ولا ثيباً مكلفتين بلا إذنهما . وفي إجبارِ المجنونةِ التي لا تفيق، وجهان، إن اشتهتِ الرجال، ولا صغيرةً بحالٍ وإن كان حاكماً . وفي «الفصول»: وغيرُ الأبِ من الأقاربِ لا يملكُ الإجبارَ على النكاحِ، كبيرةً ولا صغيرةً، جَدّاً كان القريبُ أو عمّاً أو أخاً، أو لم يكن قريباً، لكن كان حاكماً؛ لأن رتبةَ الإجبارِ هي الغايةُ، فلا يملكُها في[2] النكاحِ إلاّ من هو الغايةُ في النظرِ، وليس هو إلا الأبَ؛ لأنه الغايةُ في الإشفاق . قال في «المستوعب»[3] في رواية ابنِ منصورٍ: لا أرى للوليِّ ولا القاضي أن يزوِّجَ اليتيمةَ حتى تبلغَ تسعَ سنينَ، فإذا بلغت تسعَ سنينَ، فرضيت، فلا خيارَ لها، فأمّا قبل تسعِ سنينَ، فليس لها إذنٌ صحيحٌ . وقال أيضاً: الحاكمُ يجوزُ له تزويجُ من لها تسع سنينَ كالعصباتِ . نص عليه، فظهرَ من ذلك أن الحاكم حكمُه حكمُ بقيةِ الأولياءِ وليس حكمُه حكمَ الأبِ، وظاهرُ كلامِ المصنفِ: أن الحاكم يزوِّجُ الصغيرةَ مطلقاً، كالأبِ، ولم أظفَر في كلامِ الأشياخِ بما يوافقُه، بل كلامُ

---

(١) في (ق): «فإن» .

(٢) في (ق): «هذا» .

(٣) بعدها في (د): «قال» .

الفروع

زُوِّجَتْ قبلَ أن تدركَ، فمات أحدُهما، هل يتوارثان؟ قال: فيه اختلافٌ. قال قتادةُ: لا يتوارثان. ومثلُه كلُّ نكاحٍ لزومُه موقوفٌ. ولفظُ القاضي: فسخُه موقوفٌ.

وكلُّ نكاحٍ صحتُه موقوفةٌ على الإجازةِ، فالأحكامُ من الطلاقِ وغيرِه منتفيةٌ فيه، ولها الخيارُ إذا بلَغَتْ. وظاهرُ كلام ابنِ الجوزي في صغيرٍ: مثلُها، وأخذَ في «الخلافِ» المنعَ[1] فيها من نصِّه فيه، وإذا نصَّ في ابنِ الابنِ، وهو يمكنُه الخلاصُ، فبنتُ الابنِ أولى، وقاسَه الشيخُ وغيرُه عليها، فدلَّ على التسويةِ. ونقلَ صالحٌ في صغيرٍ زوَّجَه عمُّه، قال: إن رضيَ به في وقتٍ من الأوقاتِ، جازَ، وإن لم يرضَ، فَسخَ.

وإذنُ الثيبِ ـ بوطءٍ في قُبلٍ، والأصحُّ: ولو بزنًى، قال الشيخُ وغيرُه: لأنَّه لو أوصى لثيبٍ، دَخَلا، وعنه: زوالُ عُذْرَتِها مطلقاً، ولو بوطءِ دبرٍ ـ

التصحيح

....

الحاشية

«الرعاية» صريحٌ في مخالفتِه، وظاهرُ كلامِ «المستوعب» كذلك، وروايةُ ابن منصورٍ تخالفُه أيضاً، والله أعلم. لكن ذكَرَ الشيخُ في «المغني»[2] عند قولِ الخرقيِّ: ومن زوَّجَ غلاماً غيرَ بالغٍ.. أنه ليس لغيرِ الأبِ ووصيِّه تزويجُ الغلامِ قبل بلوغِهِ. وقال القاضي في «المجرد»: للحاكمِ تزويجُه؛ لأنَّه يلي مالَه. واعلم أن هذا التعليل لكلامِ القاضي يشملُ الذكَرَ والأنثى؛ لأنه يلي مالَ كلِّ واحدٍ منهما، وهذا موافقٌ لقولِ المصنفِ لكنه مخالفٌ للمرجَّحِ، وإن كان موافقاً لظاهرِ قولِ القاضي في «المجرد»، وقولُنا مخالفٌ للمرجَّحِ، أي: الذي ذكره في «الخرقي»، وقدَّمه في «المغني»، ثم ذكَرَ بعده قولَ القاضي في «المجردِ».

---

(١) بعدها في (ط): «من الطلاق».

(٢) ٩/٤١٥ ـ ٤١٦.

الفروع النطقُ، ولو عادَت بكارتُها، ذكرَه القاضي وغيرُه . والبكرِ الصماتُ، ولو بكت، ونُطقُها أبلغُ، وقيل: يُعتبرُ من غيرِ أبٍ .

فصل

ويُشترطُ الوليُّ، فلا تزوِّجُ نفسَها ولا غيرَها، فيزوِّجُ بإذنِها نطقاً، أمتَها منْ يُزوِّجُها*، وعنه: أيُّ رجلٍ أذنَت لهُ .

وعنه: هي تعقدُه . فيُخرَّجُ منه صحةُ تزويجِها لنفسِها ولغيرها بإذنِ وليِّها وبدونِه، كفضوليٍّ، فيطلِّق، فإن أبى، فسَخَه حاكمٌ . نص عليه . وهل ثَبتَ بنصٍّ، فينقض حُكمَ من حكمَ بصحتِه؟ فيه وجهان . وفي «الوسيلةِ» روايتان(م٥)، وعنه: لها أن تأمرَ رجلاً يزوِّجها . وعنه: وتزوِّجُ نفسَها، ذكرَها جماعة . وفي هذه المسألةِ ذكرَ جماعةٌ أنَّ قوله ﷺ: «أيُّما امرأةٍ نكَحت نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها، فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[1]، لا يجوزُ حملُه* على المصيرِ

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله في اشتراطِ الوليِّ: لو زوَّجَت نفسَها بدون إذن وليٍّ، فـ(كفضوليٍّ، فيطلِّق، فإن أبى، فَسَخه الحاكمُ . نص عليه . وهل ثبتَ بنصٍّ، فينقض حكمَ من حكمَ بصحتِه؟ فيه وجهان . وفي «الوسيلة» روايتان) انتهى . وأطلقَهما في «الفائق»:

أحدُهما: لا ينقضُ . وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، ونصرُوه، وصحَّحه المجد في «شرحه» .

الحاشية *** قوله: (و . . . من يزوِّجها)**

مَن: فاعل يزوِّجُ .

*** قوله: («باطلٌ باطلٌ باطلٌ» . لا يجوزُ حملُه . . .) إلى آخره**

أي: لا يجوز أن يقالَ: معنى قوله «باطل»: أنه يؤولُ إلى البطلانِ؛ لأنَّه[2] باطلٌ في الحالِ، وذلك

---

(١) أخرجه أبوداود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) في (د): «لا أنه» .

الفروع

إلى البطلانِ؛ لأنَّ المجازَ من القولِ لا يجوزُ تأكيده . قالوا: كذا ذكرَه أهلُ اللغةِ؛ ابنُ قتيبةَ وغيرُه . وعتيقتُها كأمتِها ـ اختارَه ابنُ أبي الحجرِ[1] وشيخُنا، وهو ظاهرُ الخرقي ـ إن طلبت وأذنت، قلنا: تلي عليها، في رواية، فلو عضلَت المولاةُ، زوَّجَ وليُّها . ففي إذنِ سلطانٍ وجهانِ(م٧) في «الترغيب». وفي أُخرى: لا تلي(م٦)، فيزوِّجُ بدونِ إذنِها أقربُ عَصبتِها، ثُمَّ السلطانُ. ويجبِرُ مَن يجبرُ المولاةَ. وفي «الترغيبِ»: المعتقةُ في

التصحيح

والوجه الثاني: ينقضُ، خرَّجه القاضي، وهو قولُ الإصطخري من الشافعيةِ .

مسألة ـ ٦: قوله: (وعتيقتُها كأمتها[2] في روايةٍ . . وفي أُخرى: لا تلي) . انتهى:

إحداهما: هي كالأمةِ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي . قال الشيخُ في «المغني»[3]، والشارحُ: هذا أصحُّ، واختارَه ابنُ أبي الحجرِ من الأصحابِ، والشيخُ تقيُّ الدينِ، وقطعَ به ابنُ رزينٍ في «شرحه» .

والروايةُ الثانية: لا تلي نكاحَها، وإن وليَت نكاحَ أمتِها .

مسألة ـ ٧: قوله: (وعتيقتُها كأمتِها . . إن طلبَت وأذِنَت، وقلنا: تلي عليها، في روايةٍ، فلو عضَلَت المولاةُ، زوَّج وليُّها . ففي إذنِ سلطانٍ وجهان) انتهى:

الحاشية

١٨٦ مثل أن تتزوَّجَ بغيرِ كفءٍ، ثم إن الولي يمنعُ من ذلك، ويفسخ/ العقدَ؛ لكونها تزوَّجَتْ بغيرِ كفءٍ؛ لأنَّه متى قيل ذلك، كان مجازاً؛ لأنه يكون قد جُعِلَ باطلاً بحسبِ ما يؤولُ إليه، من بابِ تسميةِ الشيء باسم ما يؤولُ إليه، وهو مجازٌ، وهو لا يجوز هنا؛ لأنه أكَّدَه بإعادته مرةً بعد أخرى، والمجازُ لا يؤكَّدُ . هذا ما ظهر لي فيه، والله أعلم .

---

(١) هو: أبوالفضل، حامد بن محمود بن حامد الحراني، المعروف بابن أبي الحجر، كان شيخ حران وخطيبها . (ت ٥٧٠هـ) . «ذيل طبقات الحنابلة» ١/ ٣٣٢ .

(٢) في (ص) و(ط): «كأمة» .

(٣) ٩/ ٣٧٢ .

الفروع

المرضِ، هل يزوِّجُها قريبُها؟ فيه وجهانِ .

وشرطُ الوليِّ كونُه عاقلاً ذكراً موافقاً في دينِها حرّاً . نص عليه . وفي «الانتصارِ»: احتمالٌ: يلي على ابنتِه*، ثمَّ جوَّزه* بإذنِ سيِّدٍ . وفي «عيونِ المسائلِ»: في شهادتهِ*، أمّا القضاءُ وولايتُه على ابنتِه، فقال بعضُ أصحابِنا: لا يُعرَف فيه روايةٌ، فيحتملُ أن يصحَّا، وإن سلَّمنا، فالقضاءُ منصبٌ شريفٌ، والولايةُ تَستدعي نظراً دائماً ليلاً ونهاراً في النفسِ والمالِ .

وفي «الروضة»: هل للعبد ولايةٌ على الحرَّةِ؟ فيه روايتان . قال: ولا ولايةَ لكافرٍ على ابنتِه ولا غيرِها .

قيل: عدلاً*، وقيل: مستورَ الحالِ(م٨)، وعنه: وفاسقاً كسلطانٍ،

التصحيح

أحدُهما: لا يستأذنُ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ، وقواعدُ المذهبِ تقتضيهِ .

والوجه الثاني: لا بُدَّ من إذنِهِ، وهو ضعيفٌ .

مسألة ـ ٨: قوله في شروطِ الوليِّ: (قيلَ: عدلاً، وقيل: مستورَ الحالِ) انتهى:

الحاشية

*** قوله: (وفي «الانتصار» احتمالٌ: يلي على ابنته)**

أي: يلي العبدُ نكاحَ ابنتِهِ .

*** قوله: (ثم جوَّزَه)**

أي: في «الانتصار» بعد الاحتمالِ جوَّزَ أن يليَ العبدُ نكاحَ ابنتِهِ بإذنِ سيده .

*** قوله: (وفي «عيون المسائل» في شهادته . .)** إلى آخره

أي: هذا الكلامُ الذي ذكَرَه في «عيون المسائل» ذكَرَهُ في مسألة شهادةِ العبدِ .

*** قوله: (قيل: عدلاً)**

هذا عائدٌ إلى قوله: (وشرطُ الوليِّ كونُه عاقلاً) فالتقدير: كونُه عاقلاً عدلاً، ولو اشتُرِطَتِ العدالةُ في المجبِرِ دون غيره، لكان له وجهٌ .

الفروع

وخالفَ فيه أبوالخطابِ، وعنه: وصبيّاً*[١] . وفي «المحررِ» وغيرِه: رشيداً. وفي «الواضح»: عارفاً بالمصالحِ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحةِ، وقالَه القاضي وغيرُه . وفي «الرعاية»: أو مفرِّطٌ فيها أو مقصِّرٌ،

التصحيح

أحدُهما: يكفي مستورُ الحالِ، وهو الصحيح، وبهِ قطعَ في «الكافي»[٢]، و«المحرر»، و«المنور»، وغيرِهم، وهو الصواب .

والقولُ الثاني: تشترطُ العدالةُ ظاهراً وباطناً، وهو ظاهرُ كلامِه في «الوجيز»، وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» .

الحاشية

*** قوله: (وعنه: وصبيّاً)**

ظاهره: أن المقدَّمَ أن الصبيَّ لا يلي، وهو الذي صحَّحه في «المغني»[٣]، وجعَلَه في «الكافي»[٢] الأَولى . وهو ظاهر ما جزم به في «المحرر»؛ لأنَّه شرَطَ كونَه مكلَّفاً، ومن شرطِ المكلَّفِ البلوغُ، والذي يقوى عندي أنه إن كان مجبِراً، اعتبرَ فيه البلوغُ ليحصل منه كمالُ النَّظرِ وإن كان غيرَ مجبِرٍ، فلا يشترطُ فيه البلوغُ؛ لأنَّ المجبرَ يحتاجُ إلى النظرِ في مصلحةِ من يجبِرُه، وعدمُ البلوغِ والرشدِ يخلُّ بتمامِ النظرِ، وأمّا غيرُ المجبرِ إنما يملِكُ مباشرةَ العقدِ، والنظرُ في المصلحةِ ليس إليه، فلم يعتبرْ فيه أهليتُها، والله أعلم . ثم وجدت في «الشرحِ» المنسوبِ إلى أبي العباسِ على «المحرر» في كتاب[٤] الحجر كلاماً معناه: أن الوالدَ له من الشفقةِ ما يبعثُه على طلبِ المصلحةِ وتحصيلها ولو كان فاسقاً، وأنه في مصلحةِ الولدِ بمنزلةِ[٥] نفسِهِ، حتى ربَّما توهَّمْتُ من كلامِهِ أن العدالةَ لا تعتبرُ في الوالد، وإن اعتُبِرَتْ في غيره، عكسَ ما تقدَّمَ [٦]في قولنا[٦]: الأظهَرُ في هذا المقامِ،

---

(١) في (ر): «وصياً» .

(٢) ٤/ ٢٣٠ .

(٣) ٩/ ٣٦٨ .

(٤) ليست في (د) .

(٥) في (د): «منزلة» .

(٦ - ٦) تكررت في (د) .

الفروع ومعناه في «الفصول»، فإنَّه جعلَ العَضْلَ مانعاً، وإن لم يَفسُق به؛ لعدمِ

التصحيح ....

الحاشية والمصنفُ أطلَقَ ذكْرَ الصبيِّ ولم يقيِّدْهُ بشيءٍ. وقال القاضي علاءُ الدين البعليُّ في «قواعده»: وإذا قلنا: بأنه يكونُ وليّاً، فمقدارُ سنّه عشرُ سنين، وعنه: ثنتا عشْرةَ. حكاهما في «المستوعب» ولم يخالفه. وفي «شرح المقنع الكبير»[1] بعد أن ذكَرَ أنه يُشترَطُ بلوغُ الوليّ، قال: ورُويَ عن أحمدَ أنه إذا بلَغَ عشراً، زوَّجَ وتزوَّجَ. ثم قال: ووجهُ ذلك أنَّه يصحُّ بيعُه وطلاقُه ووصيته، فثبتَتْ له الولايةُ كالبالغِ. وقياسُه على البيعِ والطلاقِ والوصية يُشعِرُ بأن المميِّز فيه خلافٌ وإن لم يبلغ عشراً، كما في البيعِ والوصية، لكن لم أرَ أحداً صرَّحَ بذلك.

فائدة[2]: إذا ادَّعَت المرأةُ أنها خَلِيَّةٌ وأنها لا وليَّ لها، ولم يثبتْ ذلك ببينةٍ، فذكَرَ أبوالعباسِ أنها تزوَّجُ، ذكَرَهُ عنه المصنِّف في القسمةِ[3] في مسألةِ ما إذا سألوا الحاكمَ قسمةَ عقارٍ لم يثبت عنده أنه مِلْكُهم، هل يقسِمُه بدعواهم، وإن لم يثبت عنده أنه ملكُهم؟ في أول فصل: وما لا ضرَرَ فيه، ولا ردَّ عوضٍ. والذي يظهَرُ لي أنها كمسألة ما إذا غاب عن مطلَّقته ثلاثاً، فذكَرَتْ أنها نكَحَتْ من أصابها، ثم مات عنها أوطلَّقَها وانقَضَتْ عدتُها، فله نكاحُها إذا غلَبَ على ظنِّه صدْقُها لدينها وصلاحها[4]، فكذا هنا، والظاهرُ: أن المصنِّفَ وافَقَ أبا العباسِ على قوله، فإنه حكاه ولم يخالِفْه، فالظاهرُ: أنه يقولُ به، فإن هذه طريقةُ المصنفِ؛ لأن العالمَ[5] إذا حكى قولَ غيرِه ولم يخالِفْه، فالظاهرُ: أنه يقولُ به، فإنه ذكَرَ في «الفروعِ» هذا المعنى، والمسألةُ ذكَروها فيما إذا أجاب العالمُ بقولِ فقيه، هل يكونُ مذهباً له؟ فيه وجهان. وكذلك إذا دوَّنَ حديثاً ولم يردَّه[6]، هل يكون مذهباً له؟ فيه وجهان أيضاً. لكن المصنف ذكَرَ عن شخصٍ أنه ذكَرَ قولَ شخصٍ آخَرَ ثم قال: والظاهرُ أنه

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٨٠.

(٢) في (ق): «قوله».

(٣) ١١/ ٢٤٥.

(٤) في (ق): «وصلاتها».

(٥) في (د): «الحاكم»

(٦) في (ق): «يروه».

الفروع

الشفقةِ، وشرطُ الوليِّ الإشفاقُ، وفي زوالِها بإغماءٍ وعمًى وجهٌ، لا بسَفهٍ. وإن جُنَّ أحياناً، أو أُغمِيَ عليه، أو نقصَ عقلُه بنحوِ مرضٍ، أو أحرمَ، انتُظِرَ، نقلَه ابنُ الحكمِ في مجنونٍ، ويبقَى وكيلُه، وقيل: هل هي لأبعدَ أو حاكمٍ؟ يحتملُ وجهين، وكذا إن أحرمَ وكيلٌ، ثُمَّ حلَّ.

وأحقُّ وليٍّ بنكاحِ حرَّةٍ أبوها، ثُمَّ أبوه وإن علا، ثُمَّ ابنُها، ثم ابنُه وإن نَزلَ، وقيل: عكسُه. وأخذَه في «الانتصار» من نقلِ حنبلٍ: العصبةُ فيه من أحرزَ المالَ. ثُمَّ أخوها لأبوَيها، ثُمَّ لأبيها، اختارَه أبوبكرٍ وجماعةٌ، وعنه: هما سواءٌ، اختارَه الأكثرُ، ومثلُه تحمُّلُ العَقْلِ، وصلاةُ الميتِ، وابنا عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ، ونقل أبوالحارثِ: الأخُ لأبوين أولى، فإن زوَّجَ الأخُ للأبِ كان جائزاً، ثم بنوهما كذلك، ثُمَّ أقربُ عصبةٍ نسيبٍ، كالإرثِ.

وعنه: يقدَّمُ الابنُ على الجدِّ، وعنه: عليها يقدَّمُ الأخُ على الجدِّ، وعنه: سواءٌ. ثُمَّ المولى المعتِقُ، ثُمَّ أقربُ عصبتِه، وقيل: يقدَّم أبوالمعتقةِ على ابنِها، ثُمَّ السلطانُ أو نائبُه.

التصحيح

....

الحاشية

يقولُ به. وهذا قويٌّ جدّاً، وهو أقوى من مسألةِ ما إذا دوَّنَ الحديثَ؛ لأنَّ كثيراً[1] يقصدُ نقلَ الحديثِ فقط، بخلافِ نقلِ الفقهِ، فإن معظمَ النقلِ للعملِ، وقد عُرِفَ من عادةِ المصنفِ أنه إذا نقلَ عن شخصٍ شيئاً؛ وفيه له معارضةٌ، عارَضَه وبيَّنَ ما فيه؛ إمّا بطريقِ التفصيلِ، أو بطريقِ الإجمالِ، كقولِه: كذا قال. فمع سكوته يكونُ فيه إشارةٌ إلى إقراره وموافقته، إلاّ إذا وُجِدَ دليلٌ يدلُّ على خلافِ ذلك، ووجدتُ حاشيةً أن منصوص الشافعيِّ: لا تزوَّجُ إذا ادَّعَتْ أنها لا وليَّ لها إذا لم يثبتْ ذلك.

---

(١) في (د): «كثير».

الفروع

قال الإمامُ أحمدُ ـ رحمه الله ـ: والقاضي أحبُّ إليَّ من الأميرِ في هذا، وعنه: أو والي البلدِ وكبيرُه، واختارَه شيخُنا، وعنه: أو مَنْ أسلمت على يدِه. قال شيخنا: تزويجُ الأيامى فرضُ كفايةٍ (ع) فإن أباه حاكمٌ إلا بظلم، كطلبِهِ جُعْلاً لا يَستحقُّه، صارَ وجودُه كعدمِه، فقيل: توكِّلُ من يزوِّجُها، وقيل: لا تتزوج . كلاهما لأصحابِ الشافعيِّ، وأحمدَ . والصحيحُ ما نُقِلَ عن أحمدَ وغيرِه: يزوِّجُها ذو السلطانِ في ذلك المكانِ، كالعَضْلِ، فإن تعذَّرَ[(١)]، وكَّلَتْ، وعنه: ثُمَّ عدل .

ووليُّ الأمةِ حتى الآبقةِ سيِّدُها ولو مكاتباً فاسقاً، وتُجبَرُ غيرُ المكاتبةِ، وفيها في «مختصرِ ابنِ رزينٍ» وجهٌ، ويعتبرُ في مُعتَقٍ بعضُها إذنُها وإذنُ مالكِ البقيةِ*، كأمةٍ لاثنينِ*، ويقولُ كلٌّ منهما: زوجتُكها . ولا يبعِّضُها، قاله في

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويُعتَبَرُ في معتَقٍ بعضُها إذنُها وإذنُ مالكِ البقية) .

قال في «المحرر»: يعتبرُ إذنُ المعتِق . ومراده: إذا لم يكن لها وليٌّ من العصبةِ القرابةِ؛ لما قد عُرِفَ أن وليَّ القرابةِ مقدَّمٌ على وليِّ العتقِ؛ ولهذا لم يذكُرْه المصنفُ هنا؛ اكتفاءً بما ذكَرَه في ترتيبِ الأولياءِ .

* قوله: (كأمةٍ لاثنين) .

أي: كما يعتبرُ في الأمةِ المشتركةِ بين سيدين إذنُ السيدين . قال في «المحرر»: ويعتبر لنكاحِ المعتَقِ بعضُها إذنُ المعتِقِ ومالكِ بقيَّتها، كما يعتَبرُ في الأمةِ لاثنينِ إذنُهما، [(٢)]فذكر في «المحرر»[(٢)] إذنَ المعتِقِ وإذنَ مالكِ البقيةِ ولم يذكرْ إذنَها . وذكر المصنف إذنَها ولم يذكرْ إذن المعتقِ؛ فعلمَ أنه لا بُدَّ من إذنِ المعتِقِ إذا لم يكنْ لها مولى من النسبِ، وإذنها وإذنِ مالكِ البقيةِ .

---

(١) بعدها في (ط): «ذلك» .

(٢-٢) في (د): «ولم يذكر إذن المعتق فعلم أنه لا بد من» .

الفروع

«الفصولِ»، و«المذهبِ»، و«الترغيبِ»؛ لأنَّه لا يقبلُ التجزئةَ، بخلافِ بيعٍ وإجارةٍ.

ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ غيرِ أمته وأمةِ موليه إلا سلطانٌ، ولا كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غيرِ نحوِ أمِّ ولَدِه*(☆) وذكرَ ابنُ عقيلٍ: وبنتِه في ولايةِ فاسقٍ. وذكرَه ابنُ رزينٍ.

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غيرِ نحوِ أمِّ ولدِه) انتهى. قطع بذلك، وهو المذهبُ، جزمَ به في «الإيضاحِ»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، واختارَه أبو الخطابِ في «خلافه»، وابنُ البناء في «خصاله»، وقيل: لا يلي نكاحَ ذلك أيضاً، اختارَه الخرقي، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزينٍ، وابنُ نصرِ الله في «حواشيه»، وغيرُهم، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المقنع»[1] و«المحرر»، فإنَّهما قالا: يليهِ، في وجهٍ. فدلَّ أنَّ المشهورَ خلافُه، ولم يذكُر المصنفُ هذا القولَ مع قوَّته، وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي» وغيرِهم.

الحاشية

واعلم أن عبارةَ «المحرر» أولى في هذا الموضعِ من عبارةِ المصنفِ، وأبعدُ من إيهامِ ما ليس بمرادٍ؛ لأن عبارةَ المصنفِ توهِمُ أن أمةَ الاثنين يعتبرُ إذنُها وليس كذلك؛ بل المعتبر إذنُهما فقط، إذا لم تكنْ مكاتَبةً، وإنما المرادُ في المسألةِ أن المولى المعتِقَ للبعضِ يعتبَرُ إذنُه كما يعتبَرُ إذنُ المالك، فصار المعنى: والمعتَقُ بعضُها يعتبَرُ لنكاحِها إذنُ الاثنين، وهما: المعتِقُ ومالكُ البقيةِ، كما يعتبرُ إذنُ المالكَيْن. وعبارة «المحرر» في هذا ظاهرةٌ واضحةٌ. وأمّا كونُ إذنِها يعتبَرُ، فهذا يُعرفُ عند ذِكْرِ المجبَرَةِ وغيرِ المجبَرَةِ، فمتى كان بعضُها حرّاً وكانت صفات اعتبارِ الإذنِ موجودةً فيها، كالعقلِ، وغيره، فلا بُدَّ من إذنِها؛ فلهذا لم يذكر «المحرر» إذنَها؛ لأن المسألة هنا لأجل بيانِ أن المعتق كالمالكِ في اعتبارِ إذنِه؛ لأنَّ المسألةَ في سياقِ الوليِّ وإذنِه، لا في سياقِ الزوجةِ وإذنِها.

* قوله: (ولا كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غير نحو أمِّ ولدِه)

هذا أحدُ الوجهين. قال الزركشيُّ: وبه قطَعَ أبو الخطاب في «خلافِه»، وابنُ البناء في «خصاله»؛

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٩٢.

الفروع

ويَلِي كافرٌ بشروط معتبَرة في مسلم نكاحَ مُوَلِّيَتِهِ الكافرةِ من كافرٍ ومسلم. وهل يباشرُ تزويجَ مسلم حيثُ زَوَّجَه، أو مسلمٌ بإذنِهِ، أو حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ[(م٩)]، وقيل: لا يليهِ من مسلمٍ. وعلى قياسِه: لا يلي مالَها، قالَه القاضي. وفي «الانتصار» في شهادتِهم: يليهِ. وفي «تعليق ابن المنِّيِّ» في ولايةِ الفاسقِ: لا يليهِ كافرٌ إلاَّ عدلٌ في دينِه، ولو سلَّمنا؛ فلئلا يؤديَ إلى القَدْحِ في نسبِ [(١]نبيٍّ أو وليٍّ[١)]، ويدلُّ عليهِ ولايةُ المالِ.

فإن عضلَ أقربُ أولياءِ حرَّةٍ، فلم يزوِّجْها بكفءٍ، رضيَتْه بما صحَّ مهراً، ويفسُقُ به، إن تكرَّرَ منه ـ ولم يذكر الشيخ وغيرُه إن تكرَّرَ ـ أوغابَ غيبةً

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (ويلي كافرٌ بشروطٍ معتبرَة في مسلم نكاحَ مُوَلِّيَتِه الكافرةِ من كافرٍ ومسلم، وهل يباشرُ تزويجَ مسلم حيثُ زوَّجَه، أو مسلمٌ بإذنِه، أو حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ) انتهى. وأطلقها في «المحرر» و«الحاوي الصغير»:

أحدها: يباشرُه بنفسِه، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«النظم»، وهو ظاهرُ كلامِ ابن رزينٍ في «شرحه»، وغيرِه، وقاله الأزجي، وجزمَ به في «الوجيز»، وغيرِه، وقدَّمه في «الرعايتين»، وهو الصوابُ.

والوجهُ الثاني: يعقدُه مسلمٌ بإذنِهِ.

والوجهُ الثالثُ: يعقدُه حاكمٌ بإذنِهِ، قاله في «الرعاية الكبرى»: وهوأولى. قلت: وفيه خروجٌ من الخلافِ.

الحاشية

إذ ولايةُ الملكِ لا يشتَرطُ فيها الأهليةُ؛ بدليلِ الفاسقِ يزوِّج أمتَه. والوجه الآخَرُ اختيار الخرقيِّ والشيخ.

(١ـ١) في (ر): «فهي أولى».

(٢) ٩/٣٧٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٩٦.

الفروع

منقطعةً*، زوَّجَ الأبعدُ، كجنونِه، وعنه: الحاكمُ، وعنه: في العَضْلِ، اختاره/ أبوبكرٍ.

١٠٦/٢

وفي «الانتصارِ» وجه: لا تنتقلُ ولايةُ مالٍ إليه بالغَيْبَةِ، والغَيبةُ ما لا تُقطعُ إلاّ بكلفةٍ ومشقةٍ. نص عليه، وعنه: مسافةُ قصرٍ، وعنه: ما تصلُ القافلةُ مرةً في سنةٍ، اختارَه القاضي. واختارَ الخرقي: ما لا يصلُ إليه كتابٌ أو لا يصلُ جوابُه، وقيل: ما تستضرُّ به الزوجةُ، وقيل: فوتُ كفءٍ راغبٍ. ومَنْ تعذَّرَتْ مراجعتُه كمحبوسٍ* أو لم يُعلَمْ مكانُه، كبعيدٍ*.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (أو[1] غابَ غيبةً منقطعةً)

هذا في وليِّ الحرةِ، وأمّا الأمةُ إذا غاب سيِّدُها عنها، فمن يزوّجها؟، المسألةُ مذكورةٌ في أواخرِ بابِ نفقةِ الأقاربِ[2].

* قوله: (كمحبوسٍ)

مثالٌ لمن تعذرت مراجعتُه.

* قوله: (كبعيدٍ)

هو خبرُ المبتدأ، وهو: من التقدير: ومن تعذَّرَتْ مراجعتُه، أو لم يُعلم مكانُه[3] كبعيدٍ، أي: حكمُه حكمُ البعيدِ، يعني: الذي غابَ غيبةً بعيدة، فيزوِّجُ الأبعدُ؛ لكونِ/ الأقربِ في حكمِ الغائبِ غيبةً بعيدة.

١٨٧

ومثَّل الشيخُ للذي تعذَّرَتْ مراجعتُه بالمحبوسِ، ولا بُدَّ من كونِ المحبوسِ كما ذكَرَ الشيخُ لا يمكنُ مراجعتُه، فإن كان المحبوسُ تمكنُ مراجعتُه، لم يكنْ حكمُه كذلك.

(١) في (ق) «إذا».

(٢) ٩/٣٢٩.

(٣) في (ق): «بمكانه».

الفروع

فإن زوَّجَ الأبعد بدون ذلك، فكفضوليٍّ، وإن تزوَّجَ لغيرِه، فقيل: لا يصحُّ، كذمَّتِهِ*[1]، وقيل: كفضوليٍّ، وعند شيخنا طلاقٌ كفضوليٍّ*(م١٠).

ومَنْ زوَّجَ أمةَ غيرِه، فملَكَها من تحرمُ عليه، فأجازَه، فوجهان*(م١١).

التصحيح

مسألة - ١٠: قوله بعد ذكرِ حكمِ الغَيبةِ: (فإن زوَّجَ الأبعدُ بدون ذلك، فكفضوليٍّ. وإن تزوَّجَ لغيرِهِ، فقيل: لا يصحُّ، كذمَّتِه، وقيل: كفضوليٍّ. وعند شيخِنا طلاقٌ كفضوليٍّ). انتهى. وأطلقَهما في «المستوعب»: وصورةُ المسألة: لو تزوَّجَ الأجنبيُّ لغيرِه من غيرِ إذنِهِ، قلت: هي إلى مسألةِ الفضوليِّ أقربُ، فتُعطَى حكمَها. والقولُ الآخرُ: لا يصحُّ، وإن صحَّ نكاحُ الفضولي.

مسألة - ١١: قوله: (ومَنْ زوَّجَ أمة غيرِه، فملَكَها من تحرمُ عليه، فأجازَه، فوجهان) انتهى. يعني: إذا زوَّجَ الأجنبيُّ أمةَ غيرِه، ثمَّ ملَكَها من تحرمُ عليه، كأخِيها

الحاشية

* **قوله: (وإن تزوَّجَ لغيره، فقيل[2]: لا يصحُّ، كذمَّتِهِ)**

لمَّا ذكَرَ أن النكاحَ لا يصحُّ، ذكَرَ في ضمنِ ذلك مسألةً وهي: أن الزوجَ المذكورَ لا يتعلَّقُ بذمتِه شيءٌ من حقوقِ الزوجيةِ من المهرِ والنفقةِ وغيرِ ذلك، فكأنه قال: لا يصحُّ العقدُ، ولا يثبتُ في ذمَّتِهِ شيءٌ من حقوق العقدِ وقد ذكَروا ذلك في نكاحِ الفضوليِّ، وعدمُ القولِ بأن النكاحَ هنا كفضوليٍّ - والله أعلم - أن النكاحَ يصيرُ موقوفاً، والنكاحُ لا يكونُ إلا لازماً، بخلافِ البيعِ، فإنه يجوزُ أن يقَعَ غيرَ لازمٍ، كالبيعِ في مدةِ الخيارِ.

* **قوله: (وعند شيخنا: طلاقٌ كفضوليٍّ)**

أي: إذا طلَّقَ على غيره زوجتَه، يكونُ حكمُه كفضوليٍّ.

* **قوله: (ومن زوَّجَ أمةَ غيرِه، فملَكَها مَنْ تحرُمُ عليه، فأجازه، فوجهان)**

هذا مفرَّع على القولِ بأن نكاحَ الفضوليِّ يقفُ على الإجازةِ، وإيضاحُه ما ذكَرَه في «المغني»[3]

---

(١) في (ط): «كذمية».

(٢) في (ق): «وقيل».

(٣) ٩/ ٣٨١.

الفروع

ووكيلُه كهو . فإن زوَّج نفسَه ، ففضوليٌّ .

ولا يكفي إذنُها لموكِّلِه ، ذكَره الشيخُ ، وقيل : لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذنٍ* إلا حاكمٌ(☆) وقيل : ولا مجبرٌ ، وقيل : يعتبَرُ التعيينُ لغيرِ مجبرٍ ، وقيل : ولهُ . وفي «الترغيبِ» : لو منعت الوليَّ من التوكيل ، امتنعَ . ويتقيَّدُ وكيلٌ أو وليٌّ مطلقٌ بالكفءِ إن اشترطَ ، ذكرَه في «الترغيبِ» . وإن قال : زوِّج ، أو اقبَلْ من وكيله زيدٍ أو أحدِ وكيليه ، فزوَّجَ ، أو قَبِلَ من وكيلِه عمرٍو ، لم يصحَّ ذلك .

التصحيح

وعمِّها ونحوهما ، فأجازه ، فهل يصح كالفضوليِّ ، أو لا يصحُّ هنا وإن صَحَّ في الفضولي؟ هذا الذي يظهرُ . والذي يظهرُ : أنَّ النكاحَ هنا لا يصحُّ ، وإن صحَّ في نكاحِ الفضوليِّ ، إذا أجازه الوليُّ ؛ لأنَّ حالةَ التزويجِ هنا كان من ملَكَها غيرَ وليٍّ ألبتةَ ، والله أعلم .

(☆) تنبيه : قوله : (ووكيلُه كهوَ . . وقيل : لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذنٍ إلاَّ حاكمٌ) انتهى . فظاهرُ هذا : أنَّ للوليِّ أن يوكِّلَ من غير إذن مَنْ يريدُ أن يزوِّجها ، وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وتقدَّم في بابِ الوكالةِ[1] ، أنَّ ظاهرَ ما قدَّم هناك عدمُ الصحةِ من غيرِ إذنٍ ، وتقدَّمَ التنبيهُ عليه هناك .

الحاشية

فيما إذا زوَّجَ من غيرُه أوْلى منه ، قال : ومتى تزوَّجَتِ الأمةُ بغيرِ إذنِ سيِّدها ، ثم خرَجَتْ من ملكِه قبل الإجازةِ إلى من تحلُّ له ، انفسَخَ النكاحُ ؛ لأنه قد طَرأتِ استباحةٌ صحيحةٌ على موقوفةٍ فأبطلَتْها ؛ [2]لأنها أقوى[2] ، فأزالتِ الأضعفَ ، كما لو طرأ ملكُ اليمينِ على ملكِ النكاحِ ، وإن خرَجَتْ إلى من لا تحلُّ له كالمرأةِ ، أو اثنين ، فكذلك أيضاً ؛ لأن العقدَ إذا وقفَ على إجازةِ شخصٍ لم يجُزْ بإجازةِ غيرِهِ ، كما لو باعَ[3] أمةَ غيرِه ، ثم باعها المالكُ ، فأجاز المشتري الثاني بيعَ الأجنبيِّ . وفيه وجهٌ آخَرُ : أنه يجوزُ بإجازةِ المالكِ الثاني ؛ لأنَّه يملك العَقدَ ابتداءً ، فملَكَ إجازتَه كالأول .

* قوله : (وقيل : لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذن) .

هذا الذي قدَّمَه المصنفُ في بابِ الوكالةِ[1] ، وهو طريقةُ القاضي ، وظاهرُ ما قدَّمه هنا اختيارُ

---

(١) ٧/ ٤٤ ـ ٤٥ .

(٢ ـ ٢) في (ق) : «لأنه الأقوى» .

(٣) بعدها في (ق) : «المالك» .

الفروع

ويقولُ لوكيلِ الزوجِ: زوَّجتُ بنتي أو مُولِّيتي فلانةَ لفلانٍ، أو: زوَّجتُ موكِّلك فلاناً فلانةَ، ولا يقولُ: منكَ، فيقولُ: قبلتُ تزويجَها أو نكاحَها لفلانٍ، فلو لم يَقُل: لفلانٍ، فوجهانِ في «الترغيبِ»(م١٢).

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله: (ويقولُ لوكيلِ الزوجِ: زوجتُ بنتي أو مُوَلِّيتي فلانة لفلانٍ، أو: زوَّجتُ موكِّلك فلاناً فلانةَ، ولا يقولُ: منكَ، فيقولُ: قبلتُ تزويجَها أو نكاحَها لفلانٍ، فلو لم يقل: لفلانٍ، فوجهان في «الترغيب») انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: إن قال: قبلتُ هذا النكاحَ، ونوى أنَّه قبِلَه لموكِّله ولم يذكره، صحَّ. قلت: يحتملُ ضدُّه، بخلافِ البيعِ. انتهى.

والصوابُ ما قدَّمه في «الرعاية»، وقال المصنفُ في الوكالةِ[1]: (ويعتبرُ لصحةِ عقدِالنكاحِ فقط تسميةُ موكِّلٍ، ذكرَه في «الانتصارِ»، و«المنتخبِ»، و«المغني»)، واقتصرَ عليه، فظاهرُه: عدمُ الصحةِ مع اقتصارِه عليه، وقال في آخرِ جامعِ الأيمان[2]: (ولا بُدَّ في النكاحِ من الإضافةِ). انتهى. والصوابُ ما قلناه، واللهُ أعلم.

وهذه المسألةُ قَطَع فيها المصنفُ بحكم في بابِ الوكالةِ[1]، وأطلقَ الخلافَ هنا عن صاحبِ «الترغيبِ» واقتصر عليه، مع أنَّ الخلافَ الذي ذكرَه مقيَّدٌ بأن ينويَ أنَّ ذلك لموكِّلِه، كما قاله في «الرعايةِ»، ولم يقيِّده، وهو يحتملُ أن يكون محلَّ الوجهين اللذين في «الترغيبِ» في مسألةِ القبولِ.

الحاشية

الشيخِ، وقدَّمَه في «المحرر». قال في «الرعاية الكبرى»: وإذا قال الوليُّ لوكيله: وكَّلْتُكَ، أو أذنْتُ لك أن تزوِّجَها أيَّ كفءٍ شِئْتَ، أو قالَتْ لوليِّها: أذِنْتُ لك أن تزوِّجَني من أيِّ كفءٍ شئْتَ، صحَّ، وقيل: إن كان الوليُّ مجبراً، صحَّ، وإلاعيَّنَه لوكيلِه، وعيَّنْته له مُوَليته، وقيل: يشترطُ تعيينُه مطلقاً.

فائدةٌ: قال الشيخُ زينُ الدينِ بنُ رجبٍ في فوائدِ «قواعده» في ملكِ العبدِ بالتمليك: قال الشيخُ مجد الدينِ: ظاهرُ كلامه: إباحةُ التسرِّي للعبدِ، وإن قلنا: لا يملكُ، فيكونُ نكاحاً عنده. وحَمَلَ قولَ أبي بكرٍ على مثل ذلك. وعلى هذا: فهل يشترطُ الإشهادُ؟ ظاهرُ كلامِ أحمدَ يقتضي الاستحبابَ لا غير.

---

(١) ٧/ ٥١.

(٢) ١١/ ٦٥.

الفروع

وقيل: يصحُّ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه في إيجابِه كقبولِه، في أحد الوجهين(م١٣). ووصيّهُ فيه كهو. وقيل: لا يُجبرُ ولا يزوِّجُ من لا إذنَ لها، اختارَه أبوبكرٍ، وابنُ أبي موسى، وعنه: لا تصحُّ وصيتُه به، وعنه: لا تصحُّ مع عصبة، اختارَه ابنُ حامدٍ. وهل للوصيِّ الوصيةُ به أو يوكِّلُ؟ في «الترغيبِ» فيه الروايتان. وفي «النوادرِ»: ظاهرُ المذهبِ جوازُه.

وإن تزوَّج صغيرٌ بوصيه كأنثى، وكذا في «المغني»[1] وغيره في تزويج صغيرٍ بوصيةٍ فيه. وفي «الخرقي»: أو وصي ناظر له في التزويج. وظاهرُ

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (وقيل: يصحُ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه في إيجابِه كقبولِه، في أحدِ الوجهين) انتهى. وأطلقَهما في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرِهم:

أحدهما: لا تشترطُ عدالةُ الوكيلِ في قبولِ النكاحِ، كموكِّلِه، وهو الصحيحُ، اختارَه أبوالخطاب، وابنُ عقيلٍ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرُهم، وقدَّم في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[3]، وقالا: هذا أولى، وهو القياسُ. انتهى/. وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ من الأصحابِ، وقدَّمَه في «الكافي»[4]، وصحَّحَه ابنُ نصرِ الله في «حواشيه». ١٨٣

والوجهُ الثاني: تشترطُ عدالتُه في القبولِ كالإيجابِ، اختارَه القاضي، وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحه»، و«الرعاية الكبرى»، وصحَّحَه الناظمُ. قال في «التلخيص»: اختارَه أصحابُنا إلا ابن عقيلٍ. انتهى. وهذه المسألةُ بعينها قد ذكرَها المصنفُ في باب الوكالةِ[5]، وأطلقَ الخلافَ فيها أيضاً، فحصلَ التكرارُ.

الحاشية ....

---

(١) ٩/ ٣٦٥.

(٢) ٧/ ١٩٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤٤١.

(٤) ٣/ ٣١٢.

(٥) ٧/ ٣١.

الفروع كلامِ القاضي و«المحرر»: الوصيُّ مطلقاً، وجزمَ به شيخُنا، وأنَّه قولُهما، أن وصي المالِ يزوجُ الصغيرَ. والأول أظهرُ، كما لايزوِّجُ الصغيرةَ. وفي «الرعاية»: يزوِّجه بعدَ أبيه، وقيل: حاكمٌ.

وإن استوى وَليّا حرَّةٍ، فأيُّهما زوّج، صحَّ، والأولى تقديمُ أفضل، ثُمَّ أسنَّ، ثُمَّ القرعةُ.

وفي «مختصر ابنِ رزين»: يُقدَّمُ أعلمُ، ثُمَّ أسنُّ، ثُمَّ أفضلُ، ثُمَّ يُقرَعُ، فإن سبَقَ غيرُ من قَرعَ فزوَّجَ، صحَّ، في الأصحِّ. وإن أذنَت لواحدٍ، تعيَّنَ، وإن زوَّجَ وليانِ لاثنينِ، وجُهِلَ السابقُ، فسخَهما حاكمٌ، ونصُّه: لها نصفُ المهرِ، ويقترعان عليه، وقيل: لا*[1] وعنه: النكاحُ مفسوخٌ، ذكرَه في «النوادرِ»، وقدَّمه في «التبصرةِ».

وعنه: يُقرَع، فمن قرَعَ، فعنه: هي لهُ، اختارَه أبوبكر النجاد، ونقلَه ابنُ منصورٍ، وعنه: يُجدِّدُ القارعُ عقدَه بإذنِها(م١٤). وعلى الأصحِّ: ويعتبرُ[2]

التصحيح **مسألة ـ ١٤**: قوله، فيما إذا زوَّجَ وليان، وجُهِلَ السابقُ: (وعنه: يقرَعُ، فمن قرَعَ، فعنه: هي لهُ، اختارَه أبوبكرِ النجادِ، ونقلَه ابنُ منصورٍ، وعنه: يُجدِّد القارعُ عقدَه بإذنِها) انتهى. وأطلقهما في «المذهبِ»:

إحداهما: يجدِّدُ القارعُ عقدَه بإذنِها، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«المحرر»، و«النظم»، وغيرِهم. قال الزركشي: قال أبوبكر أحمدُ بنُ سليمانَ النجادُ: من خرجت له القرعةُ، جدَّدَ نكاحَه. انتهى.

الحاشية * **قوله: (وقيل: لا)**

أي: لا مهرَ لها. وذكره في «المغني» اختيارَ أبي بكرٍ.

---

(١) ليست في الأصل، و(س).

(٢) في الأصل: «تعيين».

(٣) ٤/٢٢٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢١٩.

الفروع

طلاقُ صاحبِه، فإن أبَى، فحاكمٌ، وقيل: إن جُهِلَ وقوعُهما معاً، بطلا، كالعلمِ به.

وإن عُلِمَ سبقُه ونُسِيَ، فقيل: كجهلِهِ، وعند أبي بكرٍ، يقفُ لنعلمه[1](م١٥). وإن أقرَّت لأحدِهما بالسبق، لم يُقبَل، على الأصحِّ، ويقدَّمُ أصلحُ الخاطبَين مطلقاً، نقلَه ابنُ هانئٍ.

وفي «النوادر»: ينبغي أن يختارَ لوليَّتِه شاباً حسنَ الصورةِ.

التصحيح

والرواية الأخرى: هي للقارع من غيرِ تجديدِ عقدٍ، اختارَه أبوبكرٍ النجادُ، ونقلَه ابنُ منصورٍ، كما قال المصنفُ. قال الزركشي: هذا ظاهرُ كلام الجمهور؛ ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه، وصرَّحَ به القاضي في «الروايتين»، وابنُ عقيلٍ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«القواعد الفقهيةِ» ومالَ إليهِ، واختارَه الشيخُ تقيُّ الدين.

تنبيه: اختلفَ المصنفُ والزركشي في النقلِ عن أبي بكرِ النجادِ، فيحتملُ: أن يكونا قولين له، أو يكون في أحد الكتابين غلطٌ، أو يكونا اثنين، والله أعلم.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن عُلِمَ سبقُه ونُسِيَ، فقيل: كجهلِهِ، وعند أبي بكرٍ، يقفُ لنعلَمه). انتهى.

القولُ الأولُ: هو الصحيحُ، وعليهِ الأكثرُ. قال الزركشي: لا إشكالَ في جريانِ الروايتين في هذه الصورةِ، وكذا أجراهما فيها في «المستوعب»، و«المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، وقولُ أبي بكرٍ اختارَه ابنُ حمدانَ في «الرعاية الكبرى».

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «لتعلمه»، وفي (ط): «ليعلمه».

(٢) ٩/ ٤٣٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢١٨.

الفروع

ولوليٍّ مجبرٍ في طرفي العقدِ تولِّيهما، كتزويجِ عبدِه الصغيرِ بأمتِه أو بنتِه، وكذلك لغيرِه، فيكفي: زوّجتُ فلاناً فلانةَ، أو تزوجتُها، إن كان هو الزوجَ، وقيل: يعتبرُ إيجابٌ وقبولٌ، وعنه: بل يوكِّلُ، اختارَه جماعةٌ، وقيل: لا، (١ثم قال: وقيل: يولِّيهِ طرفيه١) إمامٌ أعظمُ، كوالدٍ، وأطلقَ في «الترغيبِ» روايتين في توليةِ طرفيهِ، ثُمَّ قال: وقيل: توليةُ طرفيهِ تختصُّ بمجبرٍ.

ومَنْ قال: قد جعلتُ عتقَ أمتِي صداقَها، أو عكَسَ، أو: جعلتُ عتقَك صداقَكِ، نقلَه صالحٌ وغيرُه، أو قال: قد أعتقتُها وجعلتُ عتقَها صداقَها، أو: على أنَّ عتقَها صداقُها، أو: على أن أتزوَّجَك وعتقِي صداقُك. نصَّ عليهما، متصلاً. نص عليه، صحَّ بشهادةٍ*، ونقلَه الجماعةُ. وقال ابنُ حامدٍ، مع قولِهِ: وتزوجتُها.

فإن طلَّقَ قبل الدخولِ، رجعَ بنصفِ قيمتِها يومَ عتقِهِ. فإن لم تقدر، فهل ينتظرُ القدرةَ أو تُسْتَسْعَى؟ فيه روايتان. نص عليهما(م١٦)، وعنه: لا يصحُّ، اختارَه جماعةٌ. وتستأنفُ نكاحاً بإذنها(٢)، فإن أبت، لزمَها قيمتُها. وقطعَ

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله، فيما إذا جعلَ عتقَ أمته صداقَها: (فإن طلَّق قبلَ الدخولِ، رجع بنصفِ قيمتِها يوم عتقِه، فإن لم تَقدِر، فهل ينتظرُ القدرةَ أو تُستَسعَى؟ فيه روايتان. نص عليهما) انتهى. وأطلَقهما ابنُ رزينٍ في «شرحه»، قال القاضي: أصلُهما المفلسُ إذا كان له حرفةٌ، هل يجبرُ على الاكتسابِ؟ على الروايتين فيه. انتهى. والصحيحُ من

الحاشية

*** قوله: (صحَّ بشهادةٍ)**

أي: يشترطُ لصحةِ النكاحِ في هذه الصورِ أن يكونَ بحضرةِ شهودٍ وينعقدُ النكاحُ بحضورهم. قال الزركشيُّ: وحيثُ قيل بالصحةِ، فلا بُدَّ أن يحضُرَه شاهدان. نص عليه أحمدُ.

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

بهِ في «المنتخبِ» في الصورةِ الأخيرةِ . وإن أعتقَت عبدَها على تزوُّجِه بها بسؤالِهِ أولا ، عتقَ مجّاناً . وإن قال: أعتِق عبدَك عنِّي ، على أن أزوِّجَك ابنتي ، لزمته قيمتُه ؛ لأنَّ الأموالَ لا يُستحَقُّ العقدُ عليها بالشرطِ ، كقولِه: أعتق عبدك ، على أن أبيعَك عبدي ، ولأنَّه غرَّه . قال ابنُ عقيل : وعلى هذا الأصل : يضمنُ كلُّ غارٍّ في مالٍ حتى أتلفَ المغرورُ مالَه ؛ لأنَّه أزالَ ملكَه على بدلٍ لم يَسْلَم .

فصل

الشرطُ الرابعُ : بَيِّنَةٌ ؛ احتياطاً للنَّسَبِ ، خوفَ الإنكارِ ، ويكفي مستورُه ، وقيل : إن ثبَتَ بها* . وفي «المنتخب» : يثبتُ بها مع اعترافٍ متقَدِّم . وفي «الترغيبِ» : لو تابَ في مجلسِ العقدِ ، فكمَسْتورٍ . ونقل ابنُ هانئٍ : وإعلانُه أيضاً ، وعنه : إعلانُه فقط ، وعنه : أحدُهما ، ذكَرَهنَّ شيخُنا .

التصحيح

المذهبِ : أنه يجبرُ ، وقال في «المغني»[1] ، و«الشرح»[2] : وإن كانت معسرةً ؛ فهل تُنظرُ إلى الميسرةِ أو تُجبرُ على الكسبِ؟ على وجهين ، أصلُهما في المفلسِ ؛ هل يُجبَرُ على الكسبِ؟ على روايتين . انتهى . وهو موافقٌ لما قال القاضي ، فتلخَّص أنَّ هؤلاء الجماعةَ قالوا : أصلُها المفلسُ ، والصحيحُ في المفلسِ الإجبارُ ، فكذا يكون الصحيحُ الإجبارُ هنا ، وهو الصوابُ .

الحاشية

*** قوله : (وقيل : إن ثبَتَ بها)**

أي : إن ثبتَ النكاحُ بالبينةِ المستورةِ على روايةِ قبولِ مجهولِ الحالِ .

---

(١) ٩/ ٤٥٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٣٩ .

الفروع

وفي شهادةِ عدُوَّي الزَّوجَين، أو أحدِهما، أو الوليِّ، وجهان*(م١٧).

وفي متَّهمٍ لرحمٍ، روايتان(م١٨)، وعنه: وفاسقةٍ. وأسقَطَها أكثرُهم.

التصحيح

مسألة ـ ١٧: قولُه في الشهادة: (وفي شهادةِ عدوَّي الزوجَين، أو أحدِهما، أو الوليِّ، وجهان) وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[1]، و«المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«النظم»، و«شرحِ ابن منجا» وابن رزينٍ، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

أحدهما: ينعقدُ، وهو الصحيحُ، اختاره ابنُ بطَّةَ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وصحَّحَه في «التصحيح»، وجزَمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدميِّ». قال في «تجريد العناية»: لا ينعقدُ في روايةٍ، فدلَّ على أن المقدَّم: ينعقدُ.

والوجه الثاني: لا ينعقدُ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ.

مسألة ـ ١٨: قوله: (وفي متَّهمٍ لرحمٍ، روايتان) انتهى.

إحداهما: لا ينعقدُ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، وصحَّحَه أيضاً في

الحاشية

*** قوله: (وفي شهادةِ عدوَّي الزوجين، أو أحدِهما، أو الولي، وجهان)**

قال في «الرعاية»: وفي عدوَّي الزوجِ[4] أو الزوجة، أو عدوِّهما، أو عدوَّيِ الوليِّ، أو ابني[5] الزوجين، أو ابني أحدهما، أو أبوَيْهما، أو أبوَيْ أحدِهما، [6]أو أحدِهما[6] وأجنبيٍّ، وكل ذي رحمٍ محرمٍ من الزوجَين، أو من الوليِّ، وجهان.

---

(١) ٤/ ٢٣٩.

(٢) ٩/ ٣٥٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٥٢.

(٤) في (ق): «الزوجين».

(٥) أي: في شهادة ابني الزوجين. وفي المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٥٣ نقلاً عن «الرعاية»: أو بابني.

(٦ـ٦) ليست في (ق).

الفروع

وذكَرَها في «عيون المسائل» . وقال شيخُنا: هي ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ، وأخَذَها في «الانتصارِ» من[1] روايةِ مثَنّى . سُئِلَ أحمدُ: إذا تزوَّجَ بوليٍّ وشهودٍ غيرِ عُدُول، هل يفسدُ من النكاحِ شيءٌ؟ فلم يرَ أنه يفسدُ من النكاحِ شيءٌ . وأخَذَ القاضي وغيرُه منها[2] عدمَ اعتبار العدالةِ في الوليِّ، وقيل: وكافرةٍ مع كفرِ الزوجةِ . وقبول شهادةِ بعضِهم على بعض، وعنه: تسنُّ فيه، كعقدٍ غيرِه، فتصحُّ بدونها . قال جماعةٌ: ما لم يكتُمُوه، وإلا لم يصحَّ، ذكَره

التصحيح

«الهداية»، و«المذهبِ»، و«المستوعب» في باب موانعِ الشهادةِ، وجزم به في «الوجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الخلاصة»، و«الحاوي الصغيرِ» في مواضعِ الشهادةِ .

والرواية الثانية: ينعقدُ، اختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزمَ به في «المنتخبِ» للأدمي . قال في «تجريد العناية»: لا ينعقدُ، في روايةٍ، فدلَّ على أن المقدَّم: ينعقدُ . وقال في «الرعاية الكبرى» أيضاً: وفي ابنَي الزوجَينِ، أو ابْنَيْ أحدِهما، أو أبَوَيْهما، أو أبَوَيْ أحدِهما، وكلِّ ذي رحِمٍ مَحْرَمٍ من الزوجَينِ، أو من الوليِّ، روايتان . انتهى . وأطلقهما هنا في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصة»، و«المقنعِ»[3]، و«المحررِ»، و«الشرح»[3]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ» وابن منجَّا و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم . لكن ذكَرَها بعضُهم في ابنَيِ الزوجَين، أو أحدِهما، وبعضُهم عمَّمَ الرحِمَ، والله أعلمُ .

فهذه ثمانِ عشرةَ مسألةً في هذا البابِ قد صُحِّحَتْ، ولله الحمدُ .

الحاشية

....

---

(١) ليست في النسخ، والمثبت من (ط) .

(٢) ليست في (ر) .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٥٢ .

الفروع

بعضُهم إجماعاً* . وعلى الأول: لا يُبْطِلُه التواصي بكِتمانه، وعنه: بلى، اختارَه أبو بكرٍ .

ولا تشترطُ الكفاءةُ، فلو زُوِّجَتْ بغيرِ كفءٍ برضاهم، صحَّ، وكذا برضا بعضِهم، على الأصحِّ . ولمن لم يرضَ الفسخُ متراخياً، ذكَرَه القاضي، وغيرُه، وعنه: لا فسخَ لأبْعَدَ، وعنه: هي شرطٌ، اختارَه الخرقي وجماعةٌ* . واحتجَّ جماعةٌ ببيعِهِ مالَها بدون ثمَنِه، مع أن المالَ أخفُّ من النكاحِ؛ لدخولِ البَذْلِ[1] فيه، والإباحةِ والمحاباةِ، ويحكَمُ بالنُّكولِ فيه، وبأن مَنْعَها

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ذكره بعضُهم إجماعاً)

هو: محيي الدين النووي .

* قوله: (وعنه: هي شرط، اختاره الخرقيُّ وجماعةٌ)

قال الزركشيُّ: وقولُ الخرقيِّ: فوضَعَها في كفاءةٍ، فالنكاحُ ثابتٌ . مفهومُه: أنه إذا لم يضعْها في كفاءةٍ أن النكاحَ غيرُ ثابتٍ، فيحتملُ بطلانُه، وهو مقتضى الأمرِ السابقِ؛ إذ مِن مذهبه أن الكفاءة شرطٌ للصحةِ، ولا تفريعَ على هذا . أمّا إن قلنا: أن الكفاءةَ شرطٌ للزوم، ففي تزويجِ الأبِ روايتان: إحداهما: بطلانُ النكاحِ رأساً؛ لأنه نكاحٌ محرَّمٌ، أشبهَ نكاحَ المحرمةِ والمعتدةِ ونحوِهما . والثانية: لا يبطلُ؛ لأن النهيَ لحقِّ آدميٍّ وقد أمكَنَ تداركُه بثبوتِ الخيارِ له، فأشبه تلقِّي الركبانِ ونحوِه على المذهبِ، وقيل: إن عدمَ بفقدِ الكفاءةِ، لم يصحَّ؛ للتحريم، والأصحُّ كما لوكيلٍ يشتري معيباً لم يعلمْ عَيبه، وقيل: يصحُّ إن كانت كبيرةً لاستدراكِ الضررِ في الحالِ بثبوتِ الخيارِ لها، وإلا لم يصحَّ . ومتى لم يبطلِ العقدُ، فلها الخيارُ إن كانت كبيرةً، قاله أبومحمد . ولا خيارَ لأبيها؛ لإسقاطِ حقِّه باختيارِه، وإن كانت صغيرةً، فهل له الفسخ؛ لأنَّه لحظِّها، أو لا فسخَ له، ويمنعُ الزوجَ من الدخولِ بها حتى يصحَّ إذنُها؛ دفعاً للضررِ الحاصل لها

(١) في (ط): «البدل» .

الفروع

تزويجَ نفسِها؛ لئلاَّ يضَعَها في غيرِ كفءٍ، فبطلَ العقدُ، لتوهم العارِ، فهنا أوْلى، ولأن لله فيها نظراً، ولأن الوليَّ إذا زوَّجَها بلا كفءٍ، يكونُ فاسقاً .

ولو زالَتْ بعد العقدِ، فلها فسخُه، كعتقِها تحتَ عبدٍ، وقيل: لا، كطَوْلِ حرَّة مَنْ نكَحَ أمةً، وكوليِّها، وفيه خلافٌ في «الانتصارِ» . وقدَّم أن مثلَه ولي وُلد، وأنه إن طَرَأ نَسَبٌ، فاستَلْحَقَ شريف مجهولةً، أو طَرَأ صلاحٌ، فاحتمالان، وقيل لأحمدَ فيمن يشَربُ المسكرَ: يفرَّقُ بينهما؟ فقال: أستغْفِرُ اللهَ . ونقلَ ابنُ هانئٍ: إذا شَرِبَ المسكِر، تُخلَعُ منه؛ ليس لها بكفءٍ .

والكفاءةُ الدينُ والنَّسَبُ؛ وهو المنصِبُ والحريةُ واليَسَارُ، حسبَ ما يجبُ لها، وقيل: تساويهما فيه . والصناعةُ، في الأشهرِ عنه (وش) ولأصحابِه في اليسار أوْجُه، ثالثُها: يعتبرُ في أهلِ المدُن/ ، فلا تزوَّجُ عفيفةٌ ٢/١٠٧ بفاجرٍ، ولا حرةٌ بعبدٍ، وعنه: ولا عتيقٌ وابنهُ بحرَّة الأصلِ، ولا موسرةٌ بمعسِر، وظاهرُه: ولو كان متولِّياً، قاله شيخُنا . ولا بنتُ تانئٍ ـ وهو: ربُّ العقارِ ـ بحائكٍ، ولا بنتُ بَزَّازٍ بحجَّام، ولا عربيةٌ بعجميٍّ (وش) في الكلِّ، وعنه: ولا قرشيةٌ بغيرِ قرشيٍّ، ولا هاشميةٌ بغيرِ هاشميٍّ (وش) وقيل: نسَّاجٌ كحائكٍ، وعنه: ليس ولدُ الزنى كُفؤاً لذاتِ نسبةٍ، كعربيةٍ . وإن المولى كفءٌ لمولاةٍ، لا لمن لا ولاءَ عليها .

وموالي بني هاشم لا يشاركونَهم في الكفاءةِ في النكاحِ . نقل الميمونيُّ: «مولى القومِ من أنفسهم»[(١)] . . . .

التصحيح ....

الحاشية

فتختار؟ فيه وجهان . لِغيرِ الأبِ من الأولياء الفسخُ على الصحيح من الروايتين، وعلى كلِّ حالٍ، فلا يحلُّ له أن يزوِّجَ من غير كفءٍ، ولا من معيبٍ .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦١) ، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

الفروع

في الصدقةِ، ولم يكن (١عنده هذا هكذا١) في التزويجِ . ونقل مهنا : إنه كفءٌ لهم(٢)، ذكَرهما في «الخلافِ». وزادَ الشافعيةُ على ما سبَقَ، أن غيرَ المنتسِبِ إلى العلماءِ والصلحاءِ المشهورين ليس كفؤاً للمنتسِبِ إليهما . وأن من به عيبٌ مثبِتٌ للفسخِ ليس كفؤاً للسليمةِ منه، وإن لم يُثْبِت الفسخَ، فلهم فيه وفي تأثيرِ رقِّ الأمهاتِ، وجهان، وأن الحائكَ ونحوَه ليس كفؤاً لبنتِ الخياطِ ونحوِه، ولا المحترفَ لبنتِ العالمِ، ولا المبتدعَ للسُّنيَّةِ .

وعنه: الكفاءةُ؛ الدِّينُ والنَّسَبُ (و هـ) اختاره الخرقيُّ، وقيل: النَّسَبُ (وم) وقال بعضُ متأخري أصحابنا: إذا قلنا: هي (٣حقٌّ لله٣)، اعتُبِرَ الدينُ فقط . قال: وكلامُ الأصحابِ فيه تساهلٌ وعدمُ تحقيقٍ . كذا قال . ولا يعتبرُ في امرأةٍ . وفي «الانتصارِ»: احتمالٌ: يخيَّرُ معتَقٌ تحته أمةٌ . وذكَرَه عن (ش) . وفي «الواضح»: احتمالٌ: يبطلُ؛ بناءً على الروايةِ: إذا استَغْنى عن نكاحِ الأمةِ بحرَّةٍ، بطَلَ . قال الكسائيُّ: قولُهم: لا أصلَ له(٤)، أي: لا حَسَبَ . ولا فضْلَ، أي: لا مالَ .

ولا تُشترطُ الشهادةُ بخلوِّها عن الموانع الشرعيةِ (ش) . قال في «الترغيبِ» وغيرِه: ولا الإشهادُ على إذنِها . وكذا في «تعليقِ ابنِ المنِّيِّ» في شهادةِ الفاسقِ في النكاحِ: لا تعتبرُ الشهادةُ على رضا المرأة؛ لأن رضا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١-١) في (ر): «عندهم كذا» .

(٢) في (ر): «كقولهم» .

(٣ - ٣) في (ر): «الحقّ الله» .

(٤) ليست في (ر) و (ط) .

الوليِّ أُقيمَ مقامَ رضاها. ويأتي كلامُه في «الانتصار» في العدالةِ باطناً، وكلامُ شيخِنا في قسمةِ الإجبارِ . قال: وفي «المذهبِ»خلافٌ شاذٌّ: يشترطُ الإشهادُ على إذنِها .

قال: ولا يزوِّجُها العاقدُ نائبُ الحاكمِ بطريقِ الولايةِ لا بوكالةِ الوليِّ حتى يعلَمَ إذنَها، وإن ادَّعى الزوجُ إذنَها، صدِّقَتْ قبل الدخولِ، لا بعدَه؛ لتمكينها له .

وأطلَقَ في «عيون المسائل»: تُصدَّقُ الثيِّبُ؛ لأنها تزوج بإذنها ظاهراً، بخلافِ البكرِ، فإنه يزوِّجُها أبوها بلا إذنِها . كذا قال . وهو يقتضي اختصاصَه ببكرٍ زوَّجَها أبوها، وقلنا: يجبرُها . ويتوجَّه في دعوى الوليِّ إذنَها كذلك . وذكَرَ شيخُنا: قولَها . وإن ادَّعَت الإذنَ، فأنكَرَ ورثتُه، صدِّقَتْ . وفي «الروضةِ»: إن ادَّعى الوليُّ إذنَها فزوَّجها، فإن أجازَتْ ما ذكَرَه، صحَّ، وإلا حلَفَتْ، وينفسِخُ النكاحُ . قال: والذي أراه: للوليِّ الإشهادُ؛ لئلاَّ تنكِرَ فيحتاجَ إلى بينةٍ، والله أعلم .

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب المحرمات في النكاح

يَحرُمُ أبداً بالنَّسبِ سبعٌ: الأُمُّ، والجدَّةُ من كلِّ جهةٍ، وإن عَلَتْ. وبنتُه ولو منفيةً بلعانٍ، وبنتُ ابنه، وبناتُهما من ملكٍ أو شبهة[١]، وإن نَزَلْنَ، وأختُه من كلِّ جهةٍ، وبنتُها، وبنتُ ابنها، وبنتُ كلِّ أخٍ وبنتُها، وبنتُ ابنِهِ وبنتُها، وإن نَزَلْنَ، وعمتُه وخالتُه من كلِّ جهةٍ، وإن علَتا، لا بناتُهما.

وتلخيصُه: يحرُمُ كلُّ نَسيبَةٍ سوَى بنتِ عمَّةٍ وعمٍّ، وبنتِ[٢] خالةٍ وخالٍ، المذكوراتُ في الأحزابِ الآية[٣]. وتَحرُمُ عمَّةُ أبيهِ وأمِّه، لدخولِهما في عمَّاتِه، وعمَّةُ العمِّ لأبٍ؛ لأنها عمَّةُ أبيه، لا لأمٍّ، لأنَّها أجنبيَّةٌ منه. وتَحرُمُ خالةُ العمَّةِ لأمٍّ، لا خالَةُ العمَّةِ لأبٍ؛ لأنَّها أجنبيةٌ، وعمَّةُ الخالةِ لأمٍّ أجنبيةٌ، لا لأبٍ؛ لأنَّها عمَّةُ الأمِّ.

ويَحرُمُ من الرَّضاعِ ما يحرُمُ من النَسبِ. قال الإمامُ أحمدُ ـ رحمه الله ـ في «طاعةِ الرسولِ»: يُرجعُ في حليلةِ الابنِ من الرَّضَاعةِ إلى قولِه: «يَحرمُ من الرضَاعِ ما يحرُمُ من النَّسبِ»[٤]. ونقلَ حنبلٌ: نكاحُ ابنِ الرجل من لبنهِ بمنزلةِ نكاح ابنِه من صُلبه، تأولتُ فيه: «يحرُمُ من الرَّضاع ما يحرمُ من النَّسبِ». وحديثَ أبي القُعَيس[٥]. وقال شيخنا: ولم يقل الشارعُ: ما

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هذه العبارة مختصرة جدًّا، ولعل تفصيلها هكذا: وبناتهما من نكاح أو ملك أو وطءٍ بشبهة. وينظر: الإنصاف ٢٠/٢٧٦ ـ ٢٧٧، وشرح الزركشي ٥/١٤٩.

(٢) ليست في (ر).

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧)(١٣)، من حديث ابن عباس.

(٥) أخرج البخاري (٢٦٤٤)، ومسلم (١٤٤٥)(٨)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: استأذن عليَّ أفلح، فلم آذن له، =

الفروع

يَحرُمُ بالمصاهرةِ، فأمُّ امرأتِه برضَاعٍ، أو امرأةُ أبيه أو ابنِه من الرَّضاعةِ التي لم تُرضعه، وبنتُ امرأتِه بلبنِ غيرِه، حَرمنَ بالمصَاهرةِ لا بالنّسبِ، ولا نسبَ ولا مصاهرةَ بينه وبينهنَّ، فلا تحريمَ .

ويحرُمُ بالصِّهْرِ - من مِلكٍ أو شُبهةٍ، ولو بوطء دُبرٍ، ذكره في «المستوعب»، و«المغني»[1]، و«الترغيب»، وقيل: لا . ونقل بشرُ بنُ أبي موسى: لا يُعجبُني . ونقل الميمونيُّ: إنَّما حرَّمَ الله الحلالَ على ظاهرِ الآيةِ[2]، والحرامُ مباينٌ للحلالِ . بلغني أن أبا يوسفَ سُئلَ عمَّن فَجَرَ بامرأةٍ: هل لأبيهِ[3] نظرُ شعرِها؟ قال: نعم . قال: ما أعجبَ هذا [4]بشبهة بالحلالِ[4]. وقاسوه عليه . ونقلَ المرُّوذِي في بنتِه من الزنا: عمرُ - رضي الله عنه - ألحقَ أولادَ الزنَا في الجاهليةِ بآبائِهم[5]. يروَى ذلك من وجهين .

وقد قضى النبيُّ ﷺ بالولدِ للفراشِ، وقال: «احتجبي منه يا سودة»[6]، واحتجَّ جماعةٌ بأنه فِعلٌ يوجبُ تحريماً، كالرضَاعِ إذا غَصَبَ لبنَها وأرضعَ طفلاً، نَشرَ الحرمةَ، وكالوطءِ في دُبرٍ وحيضٍ، وكالمتغذيةِ بلبنٍ ثارَ بوطئِه، وهو لبنُ الفحلِ، فالمخلوقةُ من مَائهِ أولى، وكما تحرمُ بنتُ ملاعَنةٍ،

التصحيح ....

الحاشية ....

= فقال: أتحتجبين مني وأنا عمك؟ فقلت: وكيف ذلك . قال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي . فقالت: سألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «صدق أفلح، أئذني له» .

(١) ٩/٥٢٦ .

(٢) الآية ٢٣ من سورة النساء .

(٣) في الأصل: «لابنه» .

(٤-٤) في الأصل: «يشبهه على الحلال»، في (ر): «شبهه على الحلال» .

(٥) ذكره ابن عبدالبر في «التمهيد» ٨/١٨٣ .

(٦) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)(٣٦)، من حديث عائشة .

الفروع ومجوسيَّةٍ، ومرتدَّةٍ، ومطلقةٍ ثلاثاً، مع عدَمِ أحكامِ النكاحِ . وذكرَ ابنُ رزين: لا ينْشرُ في وجهٍ . وعند شيخنا: لا ينْشُرُ . واعتبرَ في موضعٍ التَّوبَةَ حتى في اللِّواطِ، وحرَّم بنتَه من زنى، وأنَّ وَطْأَهُ بنته غلطاً لا يَنْشُرُ؛ لكونِهِ لم يتَّخِذها زوجةً، ولم يُعلن نِكاحاً*- أربعٌ*: زوجةُ أبيهِ وكلِّ جَدٍّ، ولو برضَاعٍ، وزوجةُ ابنِهِ كذلك، وإن نزلَ، بالعقدِ، ولو كان نكاحُ الأبِ الكافرِ فاسداً، ذكره شيخُنا (ع) دونَ بناتِهنَّ وأمَّهاتِهنَّ .

وفي عقدٍ فاسدٍ خلافٌ في «الانتصارِ» وغيرِه . وتَحرُمُ أمُّ زوجتِهِ وجداتُها كذلك بالعقدِ، وبنتُ زوجتِه، وبنتُ ابنِها كذلك ـ نقله صالحٌ وغيرُه ـ وإن نَزَلْنَ، بالدخولِ، وقيل: في حِجرِه . واختاره ابنُ عقيل . وهنَّ الربائبُ، لا زوجة ربيبِه، ذكره في «المجرد»، و«الفنون» .

فإن ماتتِ الأمُّ، أو بانَت بعدَ الخلوةِ وقبلَ الدخولِ، أُبِحنَ، وعنه: يَحرُمْنَ بالموتِ والخلوةِ .

فإن كانت الموطوءَةُ ميتةً، أو صغيرةً لا يُوطأُ مثلُها، فوجهان(م١) . وفي

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (فإن كانت الموطوءةُ ميتةً، أو صغيرةً لا يُوطأُ مثلُها، فوجهان) انتهى . وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]،

الحاشية * **قوله: (ولم يعلن نكاحاً)** من تتمةِ التعليلِ الذي قبله، والتقديرُ: لكونِهِ لم يتخذها زوجةً، ولكونِه لم يُعلن نكاحاً .

* **قوله: (أربعٌ)** فاعل: **(يحرمُ بالصِّهرِ)**

أي: يحرمُ بالصهر أربعٌ بالعقدِ .

---

(١) ٩/ ٥٣٠ .

(٢) ٤/ ٢٦٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٩١ .

الفروع

«المذهبِ» هو كنكاحٍ، وفيه بشُبهةٍ وجهان، والزنا كغيره(☆). واحتجَّ في روايةِ أبي الحارث، بأنَّ الحرامَ قد عَمِلَ حين أمرَ سودةَ أن تحتجبَ من ابنِ أمةِ[1] زمعة[2].

وفي تحريمهنَّ بمباشرةٍ، ولمسٍ، وخلوةٍ، ونظرِ فرجٍ ـ وعنه: وغيره، ذكره أبوالحسين، ونقله الميمونيُّ وابنُ هانئ ـ منها أو منه، إذا كنَّ لشهوةٍ، روايتان(م٢، ٣).

التصحيح

و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

أحدهما: لا يثبُتُ التحريمُ بذلك، وهو الصحيحُ، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وصححه في «التصحيح»، و«حواشي ابن نصرِ الله»، وغيرهما، وقطع به في «الوجيز»، وغيرِه، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه» وغيره، وقاله القاضي في «خلافه»، في وطءِ الصغيرةِ، وقال: هو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ، وصحَّحه الزركشيُّ في الصغيرةِ.

والوجه الثاني: يثبُتُ به التحريمُ. وقاله القاضي في «الجامع» في الصغيرة، وهو ظاهرُ ما قطعَ به في «المنور» فيهما.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي «المذهبِ»: هو كنكاحٍ، وفيه بشُبهةٍ وجهان، والزنا كغيره) انتهى. هذا كلُّه كلامُ ابن الجوزيِّ في «المذهب»، وهو عجيبٌ منه؛ لكونِه جَعلَ وطءَ الزِّنا كوطءِ الحلالِ، وحَكَى في وطءِ الشُبهةِ وجهين.

واعلم: أنَّ الصحيحَ من المذهبِ، أنَّ الوطء بشبهةٍ يثبُتُ به تحريمُ المصاهرةِ كالوطءِ الحلالِ، وعليه الأكثرُ، وحكاه ابنُ المنذر إجماعاً، وقدَّمه المصنفُ وغيره.

مسألة ـ ٢ ـ ٣: قوله: (وفي تحريمهنَّ بمباشرةٍ، ولمسٍ، وخلوةٍ، ونظرِ فرجٍ... منها أو منه، إذا كنَّ[3] لشهوةٍ روايتان) انتهى. ذكر مسائل:

الحاشية

....

---

(١) في (ر): «أم».

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٣٧.

(٣) في النسخ الخطية: «كأن»، والمثبت من (ط).

الفروع ....

التصحيح **المسألة الأولى ـ ٢**: إذا باشرَ امرأةً، أو نظرَ إلى فرجِها، أو خَلا بها، أو فعلَته هي لشهوةٍ، فهل ينشُرُ ذلك الحرمة أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «الهداية»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[١]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأطلقه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، فيما إذا باشرَها، أو نظرَ إلى فرجِها لشهوةٍ:

إحداهما: لا ينشُرُ ذلك الحرمةَ، وهو الصحيحُ. قال في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»: لم ينشُر الحُرمةَ في أصحِّ الروايتين. وصحَّحَه في «التصحيح»، والزركشي، و«حواشي ابنِ نصر الله»، وغيرهم، وبه قطعَ في «الوجيز». قال الشيخُ الموفق، والشارحُ: والصحيحُ أنَّ الخلوةَ بالمرأةِ لا تنشُرُ الحرمةَ. قال ابنُ رزين في «شرحه»: ومن باشرَها أو نظرَ إلى فرجِها، لم تثبُتْ حرمةٌ، في الأظهرِ. وقال: ولا يثبُتُ بالخلوةِ شيءٌ، والثبوتُ بها مخالفٌ للإجماعِ.

والروايةُ الثانيةُ: تنشُرُ الحرمةَ. قال الزركشيُّ: إذا طلَّق بعد الخلوةِ وقبلَ الوطءِ، فروايتان، أنصُّهما ـ وهو الذي قطعَ به القاضي في «الجامع الكبير» في موضعٍ، وفي «الخصال» وابنُ البناء، والشيرازيُّ ـ ثبوتُ تحريمِ الربيبةِ. والروايةُ الثانيةُ ـ وهي اختيارُ أبي محمدٍ وابنِ عقيلٍ/ والقاضي في «المجرَّد»، وفي «الجامع» في موضع ـ: لا يثبُتُ. انتهى. وقطع في «المغني»[٤]، وتبعه الشارحُ بعدمِ التحريمِ بالمباشرةِ من الحُرَّةِ، وأطلقَ في الأَمَةِ والخلوةِ الروايتين، وقالا: وذكرَ أصحابُنا الروايتين في جميعِ الصورِ من غيرِ تَفصيلٍ، والأول أقربُ إلى الصوابِ. انتهى. ١٨٤

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٩٢.

(٢) ٩/ ٥٣٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٩٤، ٢٩٥.

(٤) ٩/ ٥٣١.

الفروع

ويحرُمُ بوطء غلامٍ ما يَحرُمُ بوطءِ امرأةٍ . نصَّ عليه، واختارَ جماعةٌ كمباشرةٍ . قال ابنُ البناء، وابنُ عقيلٍ: وكذا دواعِيه .

وتحرُمُ الملاعنةُ أبداً على الملاعِن*، نقله الجماعةُ، وعنه: حِلُّها بتكذيبه نفسَه، ذكره ابنُ رزين الأظهرَ، وعنه: بنكاحٍ/ جديدٍ، أو ملكِ يمينٍ. ١٠٨/٢

التصحيح

المسألةُ الثانية ـ٣: إذا لمسَها، أو لمسَته لشهوةٍ؛ فهل يَنشُرُ ذلك الحرمةَ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، والصوابُ أنها لا تنشُرُ، بل هي أولى بعدمِ النَّشرِ من المباشرةِ لشهوةٍ، وصحَّحه ابنُ نصر الله في «حواشيه» .

الحاشية

* **قوله: (وتحرمُ الملاعنةُ أبداً على الملاعِن)** إلى آخره .

قال الزركشيُّ: إذا تلاعَنَا وفرَّقَ الحاكمُ بينهما، حَرُمت الملاعنةُ على الملاعنِ على التأبيدِ، فلا يجتمعانِ أبداً على المذهبِ بلا ريبٍ . وشذ حنبلٌ عن أصحابِهِ، فنقل عن أحمد: أنَّه إذا أكذبَ نفسَه، حلَّتْ له؛ نظراً إلى أن اللعانَ الذي وجِدَ كأن لم يكن بالتكذيبِ . وقد اختلفَ نقلُ الأصحابِ في هذه الروايةِ، فقال القاضي في «الروايتين»: نقلَ حنبلٌ إنْ أكذبَ نفسَه، زالَ تحريمُ الفراشِ، وعادت مباحةً كما كانت بالعقدِ الأول، وقال في «الجامع»، و«التعليق»: إن أكذبْ نفسَه، جُلِدَ الحدَّ، ورُدَّت إليه . وظاهرُ هذا: أنَّه من غير تجديدِ عقدٍ، وهو ظاهرُ كلامِ أبي محمدٍ. قال في «الكافي»[1]، و«المغني»[2]: نقل أحمدُ: إن أكذبَ نفسَه، عادَ[3] فراشُه كما كان . زادَ في «المغني»: وينبغي أن تُحملَ هذه الروايةُ على مَا إذا لم يُفرِّقِ الحاكمُ، فأمّا مع تفريق الحاكمِ بينهما، فلا وجهَ لبقاءِ النكاحِ . وفيما قاله نظرٌ؛ فإنَّه إذا لم يُفرِّق الحاكمُ، فإنْ قيل: الفرقةُ حصلت باللعانِ، فهو كتفريقِ الحاكم، وإن قيل: لا تحصلُ إلا بتفريقِ الحاكمِ، فلا تحريمَ حتى يقالَ: حلَّت له، والذي يُقال في توجيهِ ظاهرِ هذا النقلِ: أنَّ الفرقة استَنَدت إلى اللعانِ، فإذا أكذبَ نفسَه، كأن اللعانَ لم يوجدْ، وإذَنْ يَزولُ ما يترتَّبُ عليه؛ وهو الفُرقةُ وما نشأ عنها؛ وهو التحريمُ .

(١) ٥٩٧/٤ .

(٢) ١٤٩/١١ .

(٣) في (ق): «عادت» .

الفروع

ومتى لاعَن لنفي ولدٍ، كبعدَ إبانةٍ، أو في نكاحٍ فاسدٍ، فلا حدَّ، وفي التحريمِ السابقِ وجهان(م٤).

فصل

يَحرُمُ جمعُه بنكاحٍ بين أُختين، وبين امرأةٍ وعمَّتِها أو خالتِها، وإن علتَا من كلِّ جهةٍ، وعمّةٍ وخالةٍ؛ بأن ينكِحَ امرأةً، وابنُه أُمَّها*، فيولدَ لكلٍّ منهما

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (ومتى لاعنَ لنفي ولدٍ، كبعدَ إبانةٍ، أو في نكاحٍ فاسدٍ، فلا حدَّ، وفي التحريم السابقِ وجهان) انتهى. قال الشيخ في «المغني»[1]، والشارح في باب اللعانِ: وإن أبانَ زوجَتَه، ثم قذفَها بزنًى أضافَه إلى الزوجية، فإن كان بينهما ولدٌ يريدُ نفيه، فله أن ينفيَه باللِّعانِ، فمتى لاعَنَها لنفي ولدِها، انتفَى وسقطَ عنه الحدُّ. وفي ثبوتِ التحريمِ المؤبَّدِ وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنَّ من كانَ له لِعانُها بعدَ الوَضعِ، كان له لعانُها قبلَه، كالزوجةِ.

والثاني: ليس له ذ لك، وهو ظاهرُ قولِ الخرقيِّ؛ لأنَّ الولد عنده لا يَنتَفِي في حالِ الحَملِ. ثم قالا: وهكذا الحُكمُ في نَفيِ النكاحِ الفاسدِ. انتهى.

وقدَّم ابنُ رزين في «شرحه» أن التحريمَ لا يتأبَّدُ في هاتينِ المسألتين، وهو احتمالٌ

الحاشية

وأعرض أبوالبركات عن هذا كلِّه، فقال: إنَّ الفرقةَ تقعُ فسخاً مُتَأبِّدَ التحريمِ، وعنه: إن أكذبَ نفسَه، حلَّت له بنكاحٍ جديدٍ، أو ملكِ يمينٍ إن كانت أمةً. وقد سبقه إلى ذلك الشِّيرازيُّ، فحكى الرِّوايةَ أنها تباحُ بعقدٍ جديدٍ.

*** قوله: (وعمةٍ وخالةٍ؛ بأن ينكح امرأةً، وابنُه أمَّها).**

١٨٨ لأنَّه إذا ولِدَ لكلٍّ منهما بنتٌ، فبنتُ الابنِ خالةُ بنتِ الأبِ، وبنتُ الأبِ عمَّةُ/ بنتِ الابنِ، فليسَ لأحدٍ أن يجمعَ بين هاتين البنتين؛ لأنَّه إذا جمعَ بينهما، فقد جمع بين عمّةٍ وخالةٍ.

---

(١) ١٣٣/١١ .

الفروع

بنتٌ، وبين عَمَّتين؛ بأن ينكِحَ أُمَّ رجلٍ والآخرُ أُمَّه، فيُولدُ لكلٍّ منهما بنتٌ، وبين خَالتَين؛ بأن ينكِحَ كلٌّ منهما ابنةَ الآخرِ، وبين كلِّ امرأتينِ لو كانت إحداهُما ذكراً والأخرى أُنثى، حَرُمَ نكاحُه ـ قال أحمد: خالُ أبِيها بمنزلةِ خالِها ـ ولو رضِيتا، بنَسَبٍ أو رَضاعٍ. وخالفَ فيه شيخُنا؛ لأنَّ تفريقَ الملكِ كجمعِ النكاحِ[1]. ولم يَعرف هو قولَه هنا، وفي تحريمِ المصاهرةِ برضاعٍ عن أحدٍ، لكن قال: من لم يُحرِّم بنتَ امرأتِه من النَّسبِ إذا لم تكن في حجرِه، فكيف يُحرِّمُ ابنتَها من الرضاع؟ قال: ومن ادَّعى الإجماعَ في ذلك، كَذبَ.

فإن تزوجَهما في عقدٍ أو عقدين معاً، بَطَلا. وإن تأخَّر أحدُهما، أو وقعَ في عِدَّةِ الأُخرى، بطَلَ. فإن جُهلَ، فُسِخا، وعنه: الأُولى القارِعةُ*. وعلى الأول: يلزمُه نِصفُ المهرِ، تقترعان عليه. وذكر ابنُ عقيل روايةً: لا؛ لأنه مُكرَهٌ، اختاره أبوبكرٍ. والمذهبُ تحريمُ جمعِه بينهما في وطءِ ملكِ اليمين، وعنه: يُكرهُ.

وهل يكره جمعُه بين بنتي عمِّهِ، وعمَّتيه، أو بنتي خالَيه، أو خالَتيهِ، أم

التصحيح

في «الكافي»[2]. والذي قدَّمه فيه التحريمُ المؤبدُ، كما إذا كان قبلَ الإبانة، وهو الصحيحُ، وظاهرُ كلامِ الأكثرِ، وأطلقَ الخلافَ في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

الحاشية

* قوله: (وعنه: الأُولى القارعةُ).

أي: التي يُحكم بأنَّها الأولى، هي التي تَخرجُ بالقرعةِ أنَّها الأُولى.

---

(١) يعني ـ والله أعلم ـ أن الموجب الحرمة التفريق بين القريبين في الملك هو نفس الموجب لحرمة الجمع بينهما في النكاح، وذلك الموجب غير موجود في قرابة الرضاع في الملك، فلا ينبغي أن يوجد فيها في النكاح.

(٢) ٤/ ٥٩٧، ٥٩٨.

الفروع لا، كجمعِهِ بين مَنْ كانت زوجةَ رجل وبنتَه من غيرِها؟ فيه روايتان(م٥) وحرَّمه في «الروضة»؛ قال: لأنَّه لا نصَّ فيه، ولكن يُكرُه قياساً. يعني: على الأُختين.

ولو أنَّ لكلِّ رجلٍ بنتاً، ووَطِئَا أمةً، فأُلحِقَ ولدُها بهما، فتزوَّجَ رجلٌ بالأمةِ وبالبنتين، فقد تزوَّجَ أُمَّ رجلٍ وأختَيه، ذكره ابنُ عقيل.

وإن ملكَ أختينِ بشراءٍ أو غيرِه، فمنعَه أبوالخطاب من وطءِ إحداهُما حتى يُحرِّمَ الأُخرَى، والأصحُّ جوازه. فإذا وطِئَ إحداهمَا، حَرُمتِ الأُخرَى حتى يُحرِّمَ على نفسِه الموطوءَةَ، بتزويجٍ أو إزالةِ ملكِه، أو استبراءٍ، لا بتحريمٍ. نصَّ على ذلك.

وفي الاكتفاءِ بتحريمِها بكتابةٍ، ورهنٍ، ....

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (وهل يُكره جمعُه بين بنتي عمَّيه، وعمَّتيه، أو بنتي خالَيه، أو خالَتيهِ، أم لا؟ . . فيه روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، والزركشي:

إحداهما: لا يُكره، وهو قويٌّ، وبه قطعَ في «المستوعب»، و«الوجيز»، وغيرهما، وقدَّمه في «الرعاية» وغيره.

والروايةُ الثانية: يُكره، وبه قطعَ في «الكافي»[٣]، وهو الصوابُ، والمذهبُ على ما اصطلحنَاه.

الحاشية ....

---

(١) ٩/٥٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٠٦.

(٣) ٤/٢٧٣.

الفروع

وبيعٍ بشرطِ خيارٍ(☆) وجهان(م٦). فإن عادت إلى ملكِه، تركَهما حتى يحرِّمَ

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله فيما إذا ملك أختين: (وفي الاكتفاءِ بتحريمِها بكتابةٍ، ورهنٍ، وبيعٍ بشرطِ خيارٍ، وجهان) انتهى. وأطلقَهما في «القواعد الأصولية». وأطلقَهما في «المحرر»، و«الحاوي الصغير» في الكتابة. قطع في «الكافي»[1] و«المغني»[2]، و«الشرح»[3]، أنَّ الأختَ لا تُباحُ، رَهنَها أو كاتبَها. وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ، والشيخ في «المقنع»[3]. قال ابن رزين في «شرحه»: فإن رَهَنَها، أو كاتبَها، أو دبَّرها، لم تَحِلَّ أختُها، وقطع به. وقال الزركشيُّ: هذا الأشهرُ في الرَّهن. وقال: ظاهرُ إطلاقِ أحمدَ وكثيرٍ من الأصحاب: والاكتفاءُ بزوالِ الملكِ، ولو أمكَنه الاسترجاعُ، كهبتِها لولدِه، وبيعِها بشرطِ الخيار. انتهى. وقدَّم في «الرعايتين» أنَّ كتابتَها تكفِي. واختاره القاضِي وغيره. وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ عقيلٍ وصاحبِ «الوجيز» في الجميع؛ حيثُ قالا: فإن وطئَ إحداهما، لم تَحِلَّ الأُخرى حتى يُحرِّمَ الموطوءةَ بما لا يُمكنُ أن يرفَعَه وحدَه. وقطعَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته».

تنبيهات:

(☆) **الأول:** قوله: (وبيع بشرطِ خيارٍ) انتهى. قد صرَّحَ الأصحابُ بمثلِ ذلك، فيُحتملُ أن يُقال: هذا منهم على القولِ بجوازِ التفريقِ، على ما ذكروه في كتابِ الجهادِ، لكنْ يعكرُ على ذلك ما قبلَ البُلوغِ، فإنَّه ليس فيه نزاعٌ. ويحتملُ أن يقال: بجوازِ البيعِ هنا للحاجةِ، وإنْ مَنَعناه في غيره. قال الشيخُ تقي الدين وتبعه ابنُ رجبٍ: وأطلقَ أحمد والأصحابُ تحريمَ الثانيةِ حتى يُخرجَ الأُولَى عن مِلكِه ببيع أو غيرِه. فإن بُنيَت هذه المسألةُ على ما ذكرَه الأصحابُ في التفريقِ، لزمَ أن لا يجوزَ التفريقُ بغيرِ العِتق، فيما

الحاشية

....

(١) ٤/٢٧٠.

(٢) ٩/٥٣٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣١٣ ـ ٣١٤.

الفروع

إحداهما، في ظاهرِ نصوصه. وفي «المغني»[١]: إن عادت قبلَ وطءِ أختِها، فهي المباحةُ. واختار في «المحرر»: بل أيَّتُهما شاءَ[☆]. وإن عادَت بعدَ وطءِ أختِها، فأختُها المباحةُ، ولو خالفَ أولاً، فوطِئَهُما واحدةً بعدَ واحدةٍ، تركهُما حتى يُحرِّمَ إحداهما. وأباحَ القاضي وطءَ الأُولى بعد استبراءِ الثانيةِ.

التصحيح

دون البلوغِ، وبعدَه على روايتين. ولم يتعرَّضوا هنا إلى شيء من ذلك، ولعلَّه مستثنًى من التَّفريقِ المحَرَّمِ للحاجةِ، وإلا لزِمَ تحريمُ هذه الأمةِ بلا موجبٍ. انتهيا.

(☆) **الثاني**: قوله: (فإن عادت إلى ملكِهِ تركهما حتى يُحرِّمَ إحداهما، في ظاهرِ نصوصِه. وفي «المغني»[١]: إن عادَت قبلَ وطءِ أختها، فهي المباحةُ. واختار في «المحرر»: بل أيَّتُهما شاءَ) انتهى.

ظاهرُ نصوصِه هو المذهبُ، وهو ظاهرُ ما قدَّمه المصنفُ. قال في القاعدة الأربعين: هذا الأشهرُ، وهو المنصوصُ. انتهى. واختاره الخرقيُّ وغيرُه، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، و«نظم المفردات»، وغيرهم. وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي»، وقال الزركشيُّ: إذا عادَت بعد وطءِ الأخرى، فالمنصوصُ في روايةِ جماعةٍ، وعليه عامةُ الأصحاب، اجتنابُهما حتى يُحرِّمَ إحداهما، وإن عادَت قبل وطءِ الأُخرى، فظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ، والخرقيِّ، وكثيرٍ من الأصحابِ: أن الحُكمَ كذلك. انتهى. واختارَ الشيخُ، والشارحُ، والناظمُ، وغيرهم، ما نقلَه المصنفُ عنه في «المغني». وكذا ذكرَ ما اختاره في «المحرر»، وقال ابنُ نصرالله: هذا إذا عادَت إليه على وجهٍ لا يجبُ فيه الاستِبراءُ، أمَّا إن وجبَ الاستبراءُ، لم يلزمه تركُ أختِها حتى يستبرِئَها. انتهى. وهو قيدٌ حسنٌ.

الحاشية

....

---

(١) ٩/٥٤١.

الفروع

ولو ملكَ أختين، مسلمةً ومجوسيَّةً، فله وطءُ المسلمةِ، ذكره في «التبصرة» . وإن اشترى أختَ زوجتِهِ، صحَّ، ولا يطؤُهَا في عِدَّةِ الزوجةِ، فإن فعل، فالوجهانِ قبلها[☆] . وهل دَواعي الوطءِ كهو؟ فيه وجهان[م٧] .

وفي صحةِ نكاحِ أختِ سُرِّيتِه روايتان[م٨] . فإن صحَّ، لم يطأ الزوجةَ حتى يُحرِّمَ السرِّيةَ، وعنه: تحريمُها حتى يُحرِّمَ إحداهما . وكذا لو تزوجَها بعد تحريمِ سُرِّيتِه، ثم رجعت السُّرِّيةُ إليه، لكنَّ النكاحَ يكون بحالِه .

التصحيح

(☆) **الثالث**: قوله: (وإن اشترى أختَ زوجتِهِ، صحَّ، ولا يطؤها في عِدَّة الزوجةِ، فإن فعلَ، فالوجهانِ قبلها) انتهى . مرادُه بالوجهين: الوجهانِ المذكوران قبلها، فيما إذا حرَّمها بكتابةٍ، أو رهنٍ، أو بيعٍ، فيما يظهر، وقد علمتَ الصحيحَ من ذلك .

مسألة ـ ٧: قوله: (وهل دَواعي الوطءِ كهو؟ فيه وجهان) انتهى . قال في القاعدةِ السادسةِ والثلاثين بعد المئة: الجمعُ بين المملوكتين في الاستمتاع بمقدِّماتِ الوطءِ، قال ابن عقيلٍ: يُكرهُ ولا يحرُمُ . ويتوجَّهُ أن يحرُم، أمَّا إذا قلنا: إنَّ المباشرةَ لشهوةٍ كالوطءِ في تحريمِ الأختين، حتى تحرُم الأُولى، فلا إشكالَ . انتهى .

وقدم في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، أن حُكمَ المباشرةِ من الإماءِ فيما دونَ الفرجِ، والنظرِ إلى الفرجِ بشهوةٍ، فيما يَرجعُ إلى تحريم أختِها، كحُكمِه في تحريمِ الربيبةِ . وقالا: الصحيحُ أنَّها لا تحرُمُ بذلك؛ لأن الحِلَّ ثابت، فلا يُحرمُ إلا بالوطءِ فقط . وقدَّم ابن رزين في «شرحه» إباحة المباشرةِ والنظرِ إلى الفرجِ لشهوةٍ . وهذا الصحيحُ .

مسألة ـ ٨: قوله: (وفي صحةِ نكاحِ أختِ سُرِّيته روايتان) انتهى . وأطلقهما في «المذهب»:

الحاشية

....

---

(١) ٩/ ٥٤١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٢٠ .

الفروع

وإن أعتقَ سُرِّيتَه، ثم تزوَّج أختَها في مدَّةِ استبرائِها، ففي صحةِ العقد الروايتان(م٩)، وله نكاحُ أربع سواها في الأصحِّ.

ومن جمع[1] مُحلَّلةً ومُحرَّمةً في عقدٍ، ففي صحتِه في المُحلَّلةِ روايتان(م١٠). ومن تزوجَ أُمّاً وبنتاً في عقدٍ، فسدَ في الأُمِّ، وقيل: والبنتِ.

التصحيح

إحداهما: لا يصحُّ، وهو الصحيحُ، اختاره أبوبكرٍ. قال القاضي: وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ، واختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وقدَّمه في «المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وقطعَ به في «المنور»، و«نظم المفردات». ومالَ إليه الشيخُ في «المغني»[2] والشارحُ.

والروايةُ الثانيةُ: يصحُّ، نقلهاحنبلٌ. ولا يطأُ حتى يُحرِّمَ الأمةَ، قطع به في «الوجيز»، وصحَّحه في «النظم».

مسألة ـ ٩: قوله: (فإن أعتقَ سُرِّيتَه، ثم تزوجَ أختَها في مدَّةِ استبرائِها، ففي صحةِ العقدِ الروايتان) انتهى. وقد علمتَ الصحيح منهما في التي قبلها. والنكاحُ في الاستبراءِ كالنكاحِ قبله، والله أعلم.

مسألة ـ ١٠: قوله: (ومن جمعَ مُحلَّلةَ ومُحرَّمةً في عقد[3]، ففي صحتِه في المُحلَّلةِ روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[4]، وغيرهم:

إحداهما: يصحُّ فيمن تَحلُّ، وهو الصحيحُ. قال الشيخُ الموفق، والشارحُ: والمنصوصُ صحةُ نكاحِ الأجنبيةِ. وصحَّحه في «التصحيح»، و«تجريد العناية»، وبه

الحاشية

....

---

(١) بعدها في الأصل: «بين».

(٢) ٩/٥٤١، ٥٤٢.

(٣) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «واحد».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٧٩.

الفروع

فصل

ويحرُمُ جمعُ حرٍّ فوق أربعِ نسوةٍ، وعبدٍ فوقَ ثنتين، ولمن نِصفُه فأقلُّ غيرُ حرٍّ جمعُ ثلاثٍ. نصَّ عليه، وقيلَ: ثنتين. وفي «الفنون»: قال فقيهٌ: شهوةُ المرأةِ فوقَ شهوةِ الرجلِ تسعةَ أجزاءٍ، فقال حنبليٌّ: لو كان هذا، ما كان له أن يتزوَّجَ بأربعٍ، وينكحَ ما شاءَ من الإماءِ، ولا تزيدُ المرأةُ على رجلٍ، ولها من القَسمِ الرُّبعِ، وحاشَا حكمتُه أن يُضيِّقَ على الأحوجِ.

وذكرَ ابنُ عبدِ البرِّ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وبعضُهم يرفعُه: «فُضِّلَتِ المرأةُ على الرجلِ بتسعةٍ وتسعينَ جُزءاً من اللذةِ، أو قال: من الشهوةِ، ولكنَّ الله ألقى عليهنَّ الحياءَ»*(١). ومَنْ طلَّقَ واحدةً من نهايةِ

التصحيح

قطع الخرقيُّ، وصاحب «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، واختاره القاضي في «تعليقه»، والشريفُ أبوجعفرٍ، وأبوالخطابِ في «خلافيهما»، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرُهم، وقدَّمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والروايةُ الثانيةُ: لا يصحُّ، اختاره أبوبكرٍ.

الحاشية

* **قوله: (ولا تزيدُ المرأةُ على رجلٍ، ولها من القَسْمِ الربُع، وحاشا حكمته أن يُضيِّقَ على الأحوجِ. وذكر ابن عبد البرِّ عن أبي هريرةَ، وبعضُهم يرفعه: «فُضِّلَتِ المرأةُ على الرجلِ بتسعةٍ وتسعينَ جزءاً من اللذةِ، أو قال: من الشهوةِ، ولكنَّ الله ألقى عليهنَّ الحياء»).**

وقوّى ابنُ القيمِ في «إعلام الموقعين» كونَ الرجلِ أشدَّ شهوةً من المرأةِ، وأنَّ حرارتَه أقوى من حرارةِ المرأةِ، وأمعنَ في ذلك. ذكرَ ذلك في المجلدِ الأول في كلامه على المسائل التي قيل: إنها تخالف القياسَ. قال: والشهوةُ منبعُها الحرارةُ، وأين حرارةُ الأنثى من حرارةِ الذكرِ، ولكنَّ المرأةَ لفراغِها، وبطالتِها وعدمِ معاناتِها ما يشغلُها عن أمرِ شهوتِها، وقضاءِ وطرِها، يغمرُها

---

(١) أخرجه البيهقي في «الشعب» (٧٧٧٣).

الفروع جمعِه، حرُمَ تزويجُه بدلَها حتى تنقضيَ عدَّتُها، بخلافِ موتِها. نصَّ عليهما.

فإن قال: أخبرتني بانقضاءِ عِدَّتِها، فكذبتْه، فله نكاحُ أختِها، وبدلِها في الأصحِّ. ولا تسقطُ السكنَى، والنفقةُ، ونسبُ الولدِ، بل الرجعةُ.

وإن وطِئَ بشبهةٍ، أو زنًى، حرُمَ في العِدَّةِ نكاحُ أختِها، ولو أنَّها زوجتُه. نصَّ عليه. وفي وطءِ أربعٍ غيرِها، أو العقدِ عليهنَّ وجهان(م١١).

ومَنْ وطِئت بشبهةٍ، حرُمَ نكاحُها في العِدَّةِ. وهل للواطئ نكاحُها في

---

١٨٥ **مسألة ـ ١١**: قوله: (وإن وطِئ/ بشبهةٍ، أو زنًى، حرُمَ في العدَّةِ نكاحُ أختِها، ولو أنها

التصحيح زوجتُه . . . وفي وطء[(١)] أربعٍ غيرِها، أو العقدِ عليهنَّ وجهان) انتهى. وأطلقَهما في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الرعاية الكبرى» في موضعٍ:

أحدهما: لا يجوزُ ولا يصحُّ، وهو الصحيحُ من المذهبِ، اختاره أبوبكرٍ في «الخلاف»، وأبوالخطاب في «الانتصار»، وابنُ عقيلٍ. وقدَّمه في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«الزركشي» واختاره.

الحاشية سلطانُ الشهوةِ، ويستولي عليها، ولم تجد عندها ما يعارضُه، بل يصادفُ قلباً فارغاً، ونفْساً خاليةً، فيتمكنُ منها كل التمكن، فيظن الظان أن شهوتَها أضعافُ شهوةِ الرجلِ، وليس كذلك، ومما يدلُّ عليه، أنَّ الرجلَ إذا جامعَ امرأةً، أمكنه أن يجامعَ غيرَها في الحال، وكان النبيُّ ﷺ يطوفُ على نسائِه في الليلةِ الواحدة[(٤)]. وطافَ سليمانُ عليه السلام على تسعين امرأة في ليلةٍ[(٥)]. ومعلومٌ أنَّ له عند كلِّ امرأةٍ شهوةً وحرارةً باعثةً على الوطء، والمرأةُ إذا قضى الرجلُ وطَرَها، فترت شهوتُها وانكسرت نفسُها، ولم تطلب قضاءها من غيرِه في ذلك الحين.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٩/٤٧٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٣٣.

(٤) أخرجه البخاري (٥٢١٥)، من حديث أنس.

(٥) أخرجه البخاري (٦٦٣٩)، ومسلم (١٦٥٤)(٢٥)، من حديث أبي هريرة.

الفروع

عِدَّتِهِ؟ فعنه: له ذلك، ذكرها شيخُنا واختارَها، واختاره الشيخُ، وعنه: لا، ذكرها في «المحرر». وذكره في «المغني»[(١)] قياسَ المذهبِ. ومرادُه من مسألةِ من لزِمَتها عدَّةٌ من غيره، فإنه نصَّ أحمدَ في رواية أبي طالب. وعليه الأصحابُ، ولم يذكروا مسألة القياسِ بالمنع، كما ذكرَ الشيخُ. وفي القياس نظرٌ، وعنه: إن لزمتها عِدَّةٌ من غيرِه، حَرُمَ، وإلا فلا. وهي أشهرُ[(م١٢)]، وعنه: إن نكحَ مُعتدَّةً من زوجٍ بنكاحٍ فاسدٍ، ووطءٍ، حَرُمت عليه أبداً.

والزانيةُ محرمةٌ حتى تعتدَّ وتتُوبَ* . نصَّ عليهما . وفي «الانتصار»:

التصحيح

والوجه الثاني: يجوزُ، وبه قطع في «المستوعب»، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، في موضعٍ آخرَ. وهو احتمالٌ في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، وقال القاضي في «التعليق»: يمنعُ مَن وطءِ الأربعِ حتى يستظهرَ بالزانيةِ حملاً. واستبعده المجدُ. قال في القاعدة التاسعة بعد المئة: وهو كما قال المجدُ؛ لأنَّ التَّحريمَ هنا لأجلِ الجمعِ بين خمسٍ، فيكفِي فيه أن يُمسكَ عن واحدةٍ منهنَّ حتى تستبرئَ. وصرَّح به صاحب «الترغيب». انتهى.

مسألة ـ ١٢: قوله: (ومن وطِئت بشُبهَةٍ، حَرُمَ نكاحُها في العِدَّةِ. وهل للواطئِ نكاحُها في عدَّتِهِ؟ فعنه: له ذلك، ذكره[(٤)] شيخُنا واختارها، واختاره الشيخُ، وعنه: لا، ذكرَها في «المحرر»، وذكره في «المغني»[(٥)] قياسَ المذهبِ . . . وعنه: إن لزمتها عِدَّةٌ

الحاشية

*** قوله: (والزانية محرمة حتى تعتدَّ وتتوبَ).**

ظاهر كلامِهم: لا فرقَ بين تقديم العِدَّةِ على التوبةِ أو التوبةِ على العِدَّة، فلو انقضت العِدَّة قبل التوبة، ثم تابت، حلَّ نكاحُها من غير عدةٍ ثانيةٍ. وعدتُها إما كعدةِ المطلقةِ، أو تستبرأ بحيضةٍ على الخلاف.

---

(١) ١١/ ٢٤٠.

(٢) ٩/ ٤٨٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٣٣.

(٤) في (ص): «ذكر».

(٥) ١١/ ٢٤٠.

الفروع ظاهرُ نقلِ حنبلٍ في التوبةِ: لا . وقاله بعض أصحابنا: إن نكَحَها غيرُه . ذكره أبويعلى الصغيرُ . وعنه: ويتُوبُ الزاني إن نكَحَها . ذكره ابنُ الجوزي عن أصحابِنا . والتوبةُ كغيرِها . ونصُّه: الامتناعُ من الزنى بعد الدعايةِ*، روي عن عمر، وابن عباس[١] .

ويحرُمُ نكاحُ كافرٍ مسلمةً، ولو وكيلاً، ونكاحُ مسلمٍ، ولو عبداً، كافرةً، إلا حرةً كتابية، والأولى تركُه . وكرهه القاضي وشيخُنا، وأنه قولُ أكثر العلماءِ، كذبائِحهم بلا حاجةٍ، وقيل: تحرمُ حربيةٌ، وعنه: وتباحُ أمةٌ .

التصحيح من غيرِه، حَرُمَ، وإلا فلا . وهي أشهرُ) انتهى .

الذي قال المصنفُ: إنَّه أشهرُ، هو المذهبُ . قال في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»: هي أصحُّ . واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته». قال الزركشيُّ في العِدَّةِ: وعلى هذا الأصحابُ كافةً، ما عدا أبا محمدٍ . انتهى . وجزمَ به في «المنور» وغيره، والروايةُ الأولى التي اختارها الشيخُ تقيُّ الدين، والشيخُ الموفقُ صحَّحها الناظمُ، فتتقوى هذه الروايةُ باختيارِ هؤلاء المحققين .

والروايةُ الثانيةُ قدَّمها في «الرعايتين». قال في «الكافي»[٢]: ظاهرُ كلام الخرقي: تحريمُها على الواطئِ . وذكرها في «المغني»[٣] قياسَ المذهبِ. والروايةِ التي قبلها أقوَى وأولى .

الحاشية * قوله: (ونصُّه: الامتناعُ من الزنى بعد الدعايةِ) .

أي: نص الإمامِ أحمد رضي الله عنه أن التوبةَ هنا، أن تمتَنعَ من الزنى إذا دُعيت إليه . وهذا معنى قوله: (بعد الدعاية) .

---

(١) لم أجده .

(٢) ٥/ ٢٩ .

(٣) ١١/ ٢٤٠ .

الفروع

وتحلُّ مناكحةُ وذبيحةُ نصارَى بني تغلب، على الأصحِّ، وقيل: هما في بقيةِ اليهودِ والنصارى من العربِ.

وفيمن دانَ بصُحُفِ شِيثَ، وإبراهيمَ، والزبور، وجهٌ، فيُقرُّ بجزيةٍ(☆) ويتوجَّه: ولو لم نقلْ به هنا.

ومن أحدُ أبويه كتابيٌّ، فاختارَ دينه، فالأشهرُ تحريمُ مناكحتِه وذبيحتِه، وعنه: لا في الأوَّلةِ، ويحرمان[1] ممن شكَّ فيه مع أخذِ الجزيةِ، وفيها خلافٌ يأتي[2]. وإن كانا غيرَ كتابيين، فالتحريمُ، وقيل: عنه: لا. وجزمَ به في «المغني»[3] على الثانيةِ في التي قبلها* . واختاره شيخُنا، اعتباراً

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وفيمن دان بصُحُفِ شِيثَ، وإبراهيمَ، والزبورِ، وجهٌ، فيقرُّ بجزيةٍ) يعني: فيها وجه[4] بإباحةِ مناكحتِهما، وحلِّ ذبائِحهما، فعلى هذا الوجه: يقرُّ بجزيةٍ، هو المذهبُ، وعليه الأصحابُ.

الحاشية

* **قوله: (وجزمَ به في «المغني» على الثانية في التي قبلها).**

أي: جزمَ في «المغني»[3] بعدم التحريمِ، فيما إذا كان أبواه غيرَ كتابيين على الثانية، أي: الروايةِ الثانيةِ في المسألةِ التي قبلَ هذه المسألةِ، وهي: ما إذا كان أحدُ أبويه غيرَ كتابيٍّ. فعلى هذا: تكونُ مسألةُ إذا كان أبواه غيرَ كتابيين، كمسألةِ ما إذا كان أحدُ أبويه غيرَ كتابيٍّ. لكنَّ المصنفَ لم يصرح بذكرِ روايةٍ في الذبيحةِ، إنما ذكرَ الروايةَ في مناكحتهم بقوله: (وعنه: لا في الأوَّلةِ) وأخذَ الروايةَ في قولِهِ: (فالأشهرُ تحريمُ مناكحتهم) فيكونُ خلافُ الأشهرِ روايةً: يحلُّ النكاحُ والذبيحةُ، مشكلٌ فإنَّ خلاف الأشهرِ عنده قولٌ، لا روايةٌ على ما ذكره في الخطبةِ، والروايةُ ثابتةٌ،

---

(١) في (ر): «ويجزيان».

(٢) ١٠/٣٢٦.

(٣) ٩/٥٤٩.

(٤) في النسخ الخطية: «وجهاً»، والمثبت من (ط).

الفروع بنفسه، وأنه منصوصُ أحمدَ في عامةِ أجوبتِه، وأنه مذهب (هـ م) والجمهورِ. وأن قولَ أحمدَ في الروايةِ الأخرَى لم يكن لأجلِ النسبِ؛ بل لأنَّهم لم يدخلوا إلا فيما يشتهونَه من الخمرِ ونحوه.

ولا ينكِحُ مجوسيٌّ كتابيَّةً، في المنصوص، وقيل: ولا كتابيٌّ مجوسيةً.

وتحرُمُ أمةٌ مسلمةٌ على حُرٍّ مسلمٍ، إلا لخوفِه عَنَتَ العُزوبةِ* لحاجةِ المتعةِ، أو مرضاً*، قاله في «الترغيب»، أو الخدمةِ، ولم يذكرها جماعةٌ.

التصحيح ....

الحاشية وإن لم يصرح بها.

فائدةٌ: إذا تزوَّج الحرُّ أمَةً، كان الولدُ رقيقاً، إلا إذا شرطَ أن الولدَ يكونُ حرّاً، أو يكونُ مغروراً بها. ذكرَ مسألةَ الشرطِ في مسألةِ غُرةِ الجنينِ في مقاديرِ الدياتِ[1]. فتحررُ المسألةُ من ذلك المكان. وذكرَ مسألةَ المغرورِ في أواخرِ شرطِ النكاح[2].

*** قوله: (إلا لخوفِهِ عَنتَ العزوبة) إلى آخره.**

قال الزركشيُّ: والعنتُ فسَّره القاضيان؛ أبويعلى وأبوالحسين، والشيرازيُّ، وأبومحمد بالزنى. وفسَّره أبوالبركات، بحاجةِ المتعةِ أو حاجةِ الخدمةِ؛ لكبرٍ أو سَقَمٍ، ونحوهما. وجعله ابنُ حمدان قولاً. هذا لفظُ الزركشيِّ الذي رأيته في «شرحه»، وليس كذلك فيما نقله عن ابنِ حمدانَ. قال ابنُ حمدان في «الرعاية الكبرى»: ولا يصحُّ نكاحُ حُرٍّ مسلمٍ غيرِ مجبوبٍ أمةً مسلمةً، إلا أن يخافَ الزنى أو لحاجةِ المتعةِ أو الخدمةِ؛ لكبرٍ أو سقمٍ، أو غيرهما. نصَّ عليه، ويعجزُ عن طَوْلِ حُرةٍ مسلمةٍ أو كتابيةٍ، وقيل: وعن ثمنِ أمةٍ سُرِّيةٍ. وهو أظهرُ، وذكر في «الرعاية الصغرى» كذلك، إلا قولَه: وهو أظهرُ.

*** قوله: (أو مرضاً).**

كذا وجِدَ منصوباً، فيكون عطفاً على (عَنَت) لأنه في محلِ نصبٍ؛ لأنه مفعولُ خوف، فلفظه

---

(١) ٩/٤٤٦. (٢) ص ٢٧٣.

الفروع

ويعجزُ عن طَوْلِ حُرَّة . وفي «الانتصار»: احتمالُ مؤمنةٍ؛ لظاهرِ الآيةِ[١]. قال جماعةٌ: وثَمَنِ أمةٍ . وفيه في «الترغيب»: وحُرَّةٌ كتابيةٌ وجهان . وأطلق أحمدُ الحرةَ، ولم يذكر ثَمَنَ أمة ولا غيرَ خوفِ العَنَتِ . وفي «التبصرة»: لا تحرمُ إذا عُدِمَ الشرطانِ أو أحدُهما . والطَّوْلُ بملكِهِ مالاً حاضراً . [٢]قيل: إن رضيت دون مهرِها أو/ بتأجيلِه، لزمَه، وقيل: في الأوَّلةِ. قال في «المغني»[٣]: ما لم يُجحِف به . وفي «الترغيبِ»[٢]: ما لم يُعدَّ سَرَفاً . ١٠٩/٢

وحرةٌ لا توطأ لصغرٍ[٤]، أو غيبةٍ، كعدمٍ، في المنصوصِ . وكذا مريضةٌ. [٥]نص عليه[٥]. وفي «الترغيب» وجهان . وفيه: مَنْ نصفُها حُرٌّ، أولى من أمةٍ؛ لأنَّ إرقاقَ بعضِ الولدِ أولى من جميعِه . فإن لم تعفَّه، فثانيةٌ، ثم ثالثةٌ، ثم رابعةٌ، وعنه: واحدةٌ فقط، اختاره أبوبكرٍ وغيره .

ومن تزوج أمةً بشرطِه، ففي انفساخِ نكاحِها بيساره، أو نكاحِه حُرَّةً ـ وفي «الترغيب»: أو زالَ خوفُ عَنَتٍ ـ روايتان(م١٣، ١٤). وفي «المنتخب»:

التصحيح

مسألة ـ ١٣ـ ١٤: قوله: (ومن تزوج أمةً بشرطِهِ، ففي انفساخِ نكاحِها بيساره، أو نكاحِه حرةً ـ وفي «الترغيب»: أو زالَ خوفُ عنتٍ ـ روايتان) انتهى . وأطلقهما فيهما في

الحاشية

مجرورٌ بإضافةِ خوف إليه ومحله نصبٌ؛ لكونه في الأصل مفعولاً . ووجدَ في نسخةٍ لخوفه عنتَ العُزوبةِ . فعلى هذا: يكون منصوباً لفظاً؛ ويكون خوف مضافاً إلى الهاء التي هي ضميرُ الفاعلِ .

---

(١) هي قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية [النساء: ٢٥] .

(٢ـ٢) ليست في (ر) .

(٣) ٥٥٧/٩ .

(٤) في الأصل: «الصغير» .

(٥ـ٥) ليست في (ر) و(ط) .

الفروع يكون طلاقاً لا فسخاً . ونقله ابنُ منصور : إذا تزوَّج حُرةً على أمةٍ ، يكون طلاقاً للأمةِ ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ ، رضي الله عنهما[1] . قال أبوبكر : مسألةُ إسحاق مفردةٌ .

التصحيح «الهداية» ، و«المذهب» ، و«المستوعب» ، و«الخلاصة» ، و«المقنع»[2] ، و«البلغة» ، و«المحرر» ، و«الحاوي الصغير» ، وغيرهم . وأطلقهما في «المغني»[3] ، و«الشرح»[2] ، فيما إذا نكحَ حرةً . ذكر المصنفُ مسألتين :

المسألة الأولى ـ ١٣ : إذا تزوَّجَ أمةً وفيه الشرطان قائمان ، ثم أيسرَ ، فهل يبطلُ نكاحُها أم لا؟ أطلقَ الخلافَ :

إحداهما : لا يبطلُ ، وهو الصحيحُ . قال الزركشيُّ : هذا المذهبُ ، والمنصوصُ المجزومُ به عند عامةِ الأصحابِ . انتهى . وصحَّحه في «التصحيح» ، و«النظم» ، والشيخُ ، والشارحُ ، وقالا : هذا ظاهرُ المذهبِ ، وبه قطعَ الخرقيُّ ، وصاحبُ «الوجيز» ، و«المنور» ، وغيرهم .

والروايةُ الثانيةُ : يبطُلُ . خرَّجها القاضي وغيرُه من روايةِ صحةِ نكاحِ حرةٍ على أمةٍ . واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» . وقدَّمه في «الرعايتين» . وكان من حقِّ المصنفِ أن يقدم القولَ الأول ، ولا يُطلق الخلافَ .

المسألة الثانية ـ ١٤ : إذا نكحَ حُرةً على أمةٍ ، فهل يبطلُ نكاحُ الأمةِ ويفسخُ ، أم لا؟ أطلقَ الخلاف :

إحداهما : لا يبطلُ ، وهو الصحيحُ من المذهبِ ، صححه في «التصحيح» و«النظم» ، وابنُ رجبٍ في القاعدة التاسعة بعد المئة ، واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» ، وجزمَ به في «الوجيز» .

الحاشية ....

---

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ١٧٦ . عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : نكاحُ الحرة على الأمة طلاقُ الأمة .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٦٤ .

(٣) ٩/ ٥٥٩ .

الفروع

ولعبدٍ نكاحُ إماءٍ مطلقاً*، ومثلُه مكاتَبٌ، ومعتَقٌ بعضُه، مع أن الشيخَ وغيرَه عللّوا مسألةَ العبدِ بالمساواةِ، فيقتضي المنعَ فيهما، أو في المعتَقِ بعضُه.

وإن تزوَّجَها على حُرةٍ حرٌّ بشرطه أو عبدٌ، جازَ، وعنه: لا. فإن جمع بينهما في عقدٍ، صحَّ على الأُولى لا الثانيةِ، ونقلَ ابنُ منصور: يصحُّ في الحرَّةِ. وفي «الموجز» في عبدٍ روايةٌ عكسُها. وكذا في «التبصرة»؛ لفقدِ الكفاءةِ، وأنه لو لم يُعتبر، صحَّ فيهما، وهو روايةٌ في «المذهب».

وكتابيٌّ ـ وفي «الوسيلة»: ومجوسيٌّ، وفي «المجموع»: وكلُّ كافرٍ ـ كمسلم في نكاحِ أمةٍ. قال في «الترغيب» وغيره: فإن اعتُبرَ فيها الإسلامُ، اعتبرَ في الكتابيِّ كونها كتابيةً.

فصل

لا ينكحُ عبدٌ سيدتَه، ولا سيدٌ أمتَه. ولحرٍّ نكاحُ أمَةِ والدِهِ، دون أمَةِ ولدِه في الأصحِّ فيهما. ومثله حُرَّةٌ نكَحت عبدَ ولدِها، وقيل: يجوزُ، ويحلاَّن لهما مع رقٍّ.

ويصحُّ نكاحُ أمةٍ من بيتِ المالِ، مع أن فيه شُبهةً تسقطُ الحدَّ، لكن لا

التصحيح

والروايةُ الثانيةُ: يبطُلُ، قطعَ به ناظم «المفردات» وقد قال:

بنيتُها على الصحيحِ الأشهرِ

وقدَّمه في «الرعايتين».

فهذه أربعَ عشرةَ مسألةً قد صححت في هذا البابِ.

الحاشية

* قوله: (ولعبدٍ نكاحُ إماءٍ مطلقاً).

فإن تزوَّج عبدٌ أمةً ثم عتقَ وليس فيه الشرطان، ففي فسخ نكاحِ الأمةِ الخلافُ. ذكر ذلك في مسألة عتقِ الأمةِ هل لها الخيارُ أو لا؟

الفروع تُجعلُ الأمةُ أمَّ ولدٍ، ذكره في «الفنون» .

وإن ملكَ أحدُ الزوجين ـ وعلى الأصحِّ: أو ولدُه الحرُّ، وفي الأصحِّ: أو مكاتبهُ ـ الزوجَ الآخرَ أو بعضَه، انفسخَ النكاحُ .

فلو بعثت إليه زوجتُه: حرُمتُ عليك، ونكحتُ غيرَك، عليك نفقتي ونفقةُ زوجي، فقد ملكَت زوجَها وتزوجت ابنَ عمِّها* .

ومن حرُمَ نكاحُها، حرمَ وطؤُهَا بملكِ اليمينِ . وجوزه شيخُنا . كأمةٍ كتابيَّةٍ .

ولا يصحُّ نكاحُ خنثى مُشكلٍ حتى يتبينَ أمرُه . نصَّ عليه . وقال الخرقيُّ: إن قال: أنا رجلٌ، لم ينكِح إلاّ النساءَ، وعكسُه بعكسِه . فلو عادَ عن قوله الأول، فله نكاحُ ما عادَ إليه، في الأصحِّ . فلو كان نكحَ، انفسخَ نكاحُه من امرأةٍ خاصة .

ولا يحرُمُ في الجنةِ زيادةُ العددِ والجمعُ بين المحارمِ وغيرِه، ذكره شيخُنا .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فلو بعثت إليه زوجتُه: حرمتُ عليك، ونكحتُ غيرَك، وعليك نفقتِي ونفقةُ زوجي، فقد ملكَت زوجَها وتزوجت ابنَ عمِّها)

يحتملُ أنه أرادَ من زوجَ ابنتَه بمملوك، ثم غابَ المملوكُ، ومات سيدُه، فورثته بنتُه وابنُ عمِّها، فدخلَ المملوكُ في ملكِ البنتِ، وابنِ العمِّ؛ لأن العبدَ من تركة الميت، فانفسخَ نكاحُ البنتِ منه؛ لكونها ورثت بعضَه، وصار كسبُ المملوكِ للمرأةِ وابنِ عمِّها؛ لدخولِه في ملكِهما، فإذا لم يكن لهما مالٌ، وكان للعبدِ كسبٌ يقومُ بنفقتِهما، كانت نفقتُهما من ذلك الكسبِ . وهذا اللغزُ ذكره في «المستوعب» على خلافِ هذا الوجهِ . لكن يؤخذُ منه ما يفسرُ به كلام المصنفِ على الذي ذكرناه.

ولو قيل: ملكت زوجَها وتزوجت معتقَها، فإذا لم يكن لهما مالٌ وكان للعبدِ كسبٌ، أنفقَ عليهما منه؛ لأنَّ المرأةَ إذا كان لها معتقٌ وليس له نفقةٌ، فنفقته على معتقته؛ لأنها عصبتُه .

الفروع

باب الشروط في النكاح

إذا شَرَطَت في العَقدِ ـ قاله في «المحرر» . وقال حفيدُه: أو اتّفقا قبلَه، في ظاهرِ المذهبِ(م١) وأن على هذا جوابَ الإمامِ أحمدَ، رحمه الله تعالى، في مسائلِ الحِيلِ؛ لأنَّ الأمرَ بالوفاءِ بالشُّروطِ والعُقودِ والعُهودِ يتناولُ ذلك تناولاً واحداً* ـ أن لا يخرجها من دارِها أو بلدِها، أو لا يتزوجَ عليها، أو لا يتسرَّى، قال شيخُنا: أو إن تزوجَ عليها[1]، فلها تطليقُها، صحَّ، فإن خالفه، فله الفسخُ . نصَّ عليه، كزيادةِ مهرٍ أو نقدٍ معينٍ، وشرطِ تركِ سفرِه بعبدٍ

التصحيح

مسألة ـ١ : قوله: (إذا شَرطت في العقدِ ـ قاله في «المحرر» . وقال حفيدُه: أو اتفقا قبلَه، في ظاهرِ المذهب) انتهى . الذي قاله في «المحرر» قطعَ به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقاله القاضي في موضعٍ من كلامِه . والذي قاله الشيخُ تقيُّ الدين، قال عنه الزركشيُّ: هو ظاهرُ إطلاقِ الخرقيِّ، وأبي الخطابِ، وأبي محمدٍ، وغيرهم . قال: وقال الشيخُ تقيُّ الدين: هو ظاهرُ المذهبِ، ومنصوصُ أحمدَ، وقولُ قدماءِ أصحابه، ومحققِي المتأخرين . انتهى . قلت: وهو الصوابُ . قال الشيخُ تقيُّ الدين: وعلى هذا جوابُ أحمدَ في مسائلِ الحِيلِ؛ لأنَّ الأمرَ بالوفاءِ بالشروطِ والعقودِ والعهودِ يتناولُ ذلك تناولاً واحداً . قال الشيخُ تقي الدين: كذا قالَ القاضِي وغيرُه: كما قال الجَدُ: إذا شرطَ لها في العقدِ . قال: ولعلَّ مرادَهم بذلك الاحترازُ عما شرطَ بعد العقدِ، كما دلَّ عليه كلامُ أحمدَ . انتهى .

فنقل الشيخُ تقي الدين في المسألة عن القاضي وغيره، كما قال في «المحرر»، ولم يطَّلع عليه المصنفُ؛ فلذلك عزاه إلى صاحبِ «المحرر» .

الحاشية

*** قوله: (وإذا شرطت في العقدِ ـ قاله في «المحرر» وقال حفيدُه: أو اتفقا قبلَه في ظاهرِ المذهبِ، وأن على هذا جوابَ أحمدَ في مسائلِ الحيلِ؛ لأن الأمرَ بالوفاءِ بالشروطِ والعقودِ والعهودِ يتناولُ ذلك تناولاً واحداً)** .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

مستأجرٍ . وذكر جماعةٌ طريقةً: لايجوزُ له السفرُ، كهذه الصورةِ . قال شيخُنا: ولو خدعَها فسافرَ بها، ثم كرِهَته، لم يُكرِهها .

ويصحُّ شرطُ طلاقِ ضرَّتِها، في روايةٍ، وذكرَه جماعةٌ، وقيل: باطلٌ(م٢)، والأشهرُ: ومثلُه بيعُ أمتِه . قال في «عيون المسائل» وغيرها: وإن

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (ويصحُّ شرط[1] طلاقِ ضَرَّتِها، في روايةٍ، وذكره جماعةٌ، وقيل: باطلٌ) انتهى .

القولُ الأولُ: عليه أكثرُ الأصحابِ، وبه قطعَ في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«تذكره ابن عبدوس»، و«المنور»، و«إدراك الغاية»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، [2]قاله القاضي في «الجامع»، والفخر ابن تيمية[2]،

الحاشية

قال الزركشيُّ ـ عند قولِ الخرقيِّ: وإذا شرطَ لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدِها، أو شرطَ لها أن لا يتزوجَ عليها ـ: لا ريبَ في عدمِ صحة هذين الشرطينِ ونحوهِما بعد العقدِ، وصحةِ ذلك فيه، وأما قبله، فثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها: وهو ظاهرُ إطلاقِ الخرقيِّ، وأبي الخطابِ في «الهداية»، وأبي محمدٍ، وغيرهم، وقال أبوالعباسِ في «فتاويه»: إنه ظاهرُ المذهب، ومنصوصُ أحمد، وقولُ قدماءِ أصحابه، ومحققي المتأخرين، أنَّه كالشرطِ فيه .

والثاني: لا أثرَ لما قبلَ العقدِ مطلقاً . وهو قولُ القاضي في مواضعَ، ومقتضى قولِ أبي البركات، وغيرهما .

الثالث: يُفرَّقُ بين شرطٍ يَجعلُ العقدَ غير مقصودٍ، كالتواطئ على أن البيعَ تلجئةٌ لا حقيقةَ له، فيؤثِّرُ، وبين شرطٍ لا يُخرجُه عن أن يكون مقصوداً، كاشتراطِ الخيارِ، فهذا لا يؤثر . قاله القاضي في «تعليقه» في موضعٍ .

---

(١) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الفروع» .

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

شَرَطَت أن يُسافرَ بها إذا أرادَت انتقالاً، لم يصح؛ لأنَّه اشتراطُ تصرفٍ في الزوجِ بحكمِ عقدِ النكاحِ، وذلك لا يجوزُ، كما لو شَرطت أن تستدعيَه إلى النكاحِ وقتَ حاجتِها وإرادتِها، وهنا شَرَطت التسليمَ على نفسها في مكانٍ مخصوصٍ، واقتصرَت بالشرطِ من تصرفِه فيها على بعضِ ما يستحقُّه من التصرُّفِ بإطلاقِ العقدِ، وذلك غيرُ ممتنعٍ، كما بينا أن الشرعَ قَصَرَ تصرفه على مكانٍ وعددٍ، فلا يخصُّ الشرعُ الزوجةَ بالتصرفِ في الزوجِ بحالٍ. كذا قال. ويتوجَّه: لا تبعدُ صحةُ ذلك، وأنه يخرجُ من شرطِها طلاق ضَرَّتِها، وأن ظاهرَ ما احتجُوا به من الأمرِ بالوفاءِ بالعقودِ والشروطِ والمعاني يدلُّ عليه.

قال شيخُنا، فيمن شرطَ لها أن يُسكنَها بمنزلِ أبيه، فسكنت، ثم طلبَت سكنَى منفردةً، وهو عاجزٌ: لا يلزمُه ما عجزَ عنه، بل لو كان قادراً، فليسَ لها عند (م) وأحدِ القولين في مذهبِ أحمدَ وغيرهما، غيرُ ما شَرَطَ لها. كذا قال.

والظاهرُ أن مرادَهم صحةُ الشرطِ في الجملةِ، بمعنى ثُبوتِ الخيار لها بعدَمِه، لا أنَّه يلزمُها؛ لأنَّه شرطٌ لحِقَها لمصلحتِها، لا لحِقه لمصلحتِه، حتى يلزمَ في حقِّها؛ ولهذا لو سلَّمت نفسَها من شرطَت دارَها فيها أو في دارِه، لزم. وسيأتي إن شاء الله تعالى.

التصحيح

وقدَّمه في «المقنع»[1]، و«شرح ابن رزين». والقولُ ببطلانِه احتمالٌ في «المغني»[2]، و«الشرح»[1]. قال الشيخُ الموفقُ: وهو الصحيحُ. قال: ولم أرَ ما قاله أبوالخطاب لغيرِه. انتهى. وصحَّحه الناظم، وابن رزين في «شرحه»، وقدَّمه في «المغني»[2] قلت: هو الصحيحُ من المذهبِ، على ما اصطلحنَاه، والصوابُ، واللهُ أعلمُ.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٩٥.

(٢) ٩/٤٨٥ ـ ٤٨٦.

الفروع

وقال في «الهدي»[١]، في قصةِ بني هشام بنِ المغيرةِ لما استأذنوا أن يزوجُوا عليَّ بنَ أبي طالبٍ ابنةَ أبي جهلٍ، قال فيه: إنه تَضمَّن هذا مسألةَ الشرطِ؛ لأنه ﷺ: أخبرَ أنه يؤذِي فاطمةَ ـ رضي الله عنها ـ ويريبُها، ويؤذِيه ويريبُه. وأنه معلوم أنَّه إنما زوجَه على عدم ذلك، وأنه إنما دخلَ عليه وإن لم يُشرط في العقد، وفي ذكره ﷺ صهرَهُ الآخرَ بأنه حدَّثه فصدقَه، ووعدَه فوفَى له، تعريضٌ لعليٍّ رضي الله عنه، وأنه قد جرى منه وعدٌ له بذلك*، فحثَّه عليه[٢]. قال: فيؤخذُ من هذا أنَّ المشروطَ عُرفاً كالمشروطِ لفظاً، وأن عدمَه يملكُ به الفسخ. فقومٌ لا يُخرجونَ نساءَهم من ديارهم، أو المرأةُ من بيتٍ لا يتزوجُ الرجلُ على نسائِهم ضَرَّةً، ويمنعونَ الأزواجَ منه، أو يعلمُ عادةً أن المرأةَ لا تُمكنُ من إدخالِ الضرَّةِ عليها، كان ذلك كالمشروطِ لفظاً. وهذا مطردٌ على قواعد أهلِ المدينةِ، وأحمدَ أنَّ الشرطَ العُرفيَّ كاللفظيِّ؛ ولهذا أوجبُوا الأُجرة على من دفعَ ثوبَه إلى قصارٍ، المسألةَ المشهورةَ. وقال أيضاً: وقال (م) أدركتُ الناسَ يقولون: إذا لم يُنفقِ الرجلُ على امرأتِه، فُرِّقَ بينهما، فقيل له: قد كانت الصحابةُ رضي الله عنهم يعسرون ويحتاجونَ، فقال: ليس الناس اليومَ كذلك، إنما تزوَّجَته رجاء الدنيا[٣] يعني: أن نساءَ الصحابةِ رضي الله عنهم كنَّ يُردنَ الدارَ الآخرةَ، والنساءُ اليومَ رجاءَ الدنيا،

التصحيح ....

---

١٨٩ * قوله: (وعدٌ له/ بذلك)

الحاشية

هو فاعلُ (جرى)، أي: وقع من عليٍّ، رضي الله عنه، وعدٌ للنبيِّ ﷺ.

---

(١) «زاد المعاد» ٥/١٠٧.

(٢) أخرجه البخاري (٣١١٠)، (٥٢٣٠)، ومسلم (٢٤٤٩)(٩٥).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

فصارَ هذا العُرفُ كالمشروط[١]، والشرطُ العرفيُّ في أصلِ مذهبِه كاللفظيّ.

ومتى بانت، فلاحقَّ لها في الشرطِ* . نقلَ أبوالحارثِ: وإن أعطته مالاً، واشترَطت عليه أن لا يتزوَّجَ عليها، يردُّ عليها المالَ إذا تزوج[٢]، وأنَّه لو دفعَ إليها مالاً على أن لا تتزوجَ بعد موتِه، فتزوجت، تردُّ المالَ إلى ورثتِه.

وإن زوَّجَ وليَّته رجلاً على أن يزوِّجه وليتَه، فأجابَه ولا مهرَ، لم يصحَّ العقدُ، كشرطِه، وعنه: بلى* . وهو شِغارٌ، ويصحُّ مع مهرٍ مستقلٍ غيرِ قليلٍ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ومتى بانت، فلا حقَّ لها في الشرط).

ومعنى ذلك: أنها إذا شرطَت عليه أن لا يتزوَّجَ عليها، ولا يتسرى عليها، ثم بانت منه، سقطَ حقُّها من الشرطِ؛ لزوالِ زوجيتها.

* قوله: (وإن زوَّجَ وليَّته رجلاً على أن يزوّجه وليَّته، فأجابه ولا مهرَ، لم يصحَّ العقدُ، كشرطِه، وعنه: بلى).

أمّا قوله: كشرطه، فمعناه: إذا قال: زوجتك[٣] ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ولا مهرَ بيننا. وأما الصورةُ التي قال فيها: ولا مهرَ، فالمرادُ والله أعلم، أن المهر لم يذكر بالكليةِ لا[٣] نفياً ولا إثباتاً. قال الزركشيُّ: إذا زوجَه وليَّته على أن يزوجه الآخرُ وليَّته، ولم يسموا مع ذلك صداقاً، فلا خلافَ عن أحمدَ نعلمه، ولا نزاعَ بين الأصحابِ في بطلانِ النكاحِ. وخرَّج أبو الخطابِ في «هدايته» ومن تبعَه روايةً ببطلانِ الشرطِ وصحةِ العقدِ. وقال أيضًا: فإن قال: زوجتُك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ومهرُ كلِّ واحدةٍ منهما مئة، صحَّ. وإن قال: ومهرُ كلِّ واحدةٍ منهما مئةٌ وبُضعُ الأخرَى، لم يصحَّ؛ للتصريحِ بالتشريكِ المقتضي للبطلانِ. وعند الشيخِ، وابن عقيلٍ، والقاضي في «الجامع الكبير»، و«المجرد»: أن هذه الصورة لا تصحُّ بلا خلافٍ.

---

(١) في الأصل: «كالشرط».

(٢) بعدها في الأصل: «عليها».

(٣) ليست في (د).

الفروع حيلةً به*. نصَّ عليه، وقيل: بمهرِ المثلِ. وفي «الخرقيِّ» و«الانتصار»: لا يصحُّ. وذكره ابنُ عقيلٍ روايةً، وقيل: لا يصحُّ مع قوله: وبُضعُ كلِّ واحدةٍ مهرُ الأخرى* فقط. وظاهرُ كلام/ ابنِ الجوزيِّ: يصحُّ معه بتسميةٍ. وذكر شيخُنا وجهاً اختارَه: أنَّ بُطلانَه لاشتِراطِ عدمِ المهرِ. ٢/١١٠

وإن تزوَّجها بشرطِ أنه متى أحلَّها للأول، طلَّقها، أو فلا نكاحَ بينهما، لم يصحَّ العقدُ، كشرطِهِ، وعنه: بلى*. وكذا نيتُه أو اتفقَا قبلَه، على الأصحِّ. وكذا إن تزوجها إلى مُدةٍ، وهو نكاحُ المُتْعةِ. وقطعَ الشيخُ فيها بصحتِه مع النيَّةِ*، ونصه، والأصحابُ خلافُه. ونقل أبوداودَ فيها: هو شبيهٌ

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (غير قليلٍ حيلةً به).

فالضميرُ في قوله: (به) يعودُ على (قليل) والمعنى: أنه إذا سُمِّي مهرٌ قليلٌ لأجلِ الحيلةِ على صحةِ النكاحِ، لم يصحَّ، فيكونُ معناه: ويصحُّ مع مهرٍ إلاّ القليل لأجلِ الحيلةِ به، فإنه لا يصحُّ.

* قوله: (وقيل: لا يصحُّ مع قولِه: وبُضعُ كلِّ واحدةٍ مهرُ الأخرى).

المعنى على هذا القول: لا يصحُّ في هذه الصورةِ فقط.

* قوله: (وإن تزوجَّها بشرطِ أنه متى أحلَّها للأول، طلَّقها، أو فلا نكاحَ بينهما، لم يصحَّ العقدُ، كشرطِهِ، وعنه: بلى).

الشرطُ غيرُ صحيحٍ، وهل نقول: لا يصحُّ العقدُ، كما لا يصحُّ الشرط وهو المقدمُ، أو نقولُ: يصحُّ العقدُ مع الحكمِ بعدمِ صحة الشرطِ؟ فيه روايتان.

* قوله: (وقطعَ الشيخُ فيها بصحتِه مع النيةِ).

أي: إذا تزوَّج امرأةً، ونوى أنه يطلِّقُها بعد مُدَّةٍ، قال في «المغني»[1]: فإن تزوَّجها بغيرِ شرطٍ، إلاّ

(١) ٤٨/١٠ ـ ٤٩.

الفروع

بالمتعةِ، لا، حتى يتزوجَها على أنها امرأتُه ما حييَتْ: وفي «النوادر»: دلالةُ الحالِ فيها الروايتان، وعنه: النهي عنها تنزيهٌ، ويكره تقليدُ مفتٍ بها. قاله في «الرعاية». وذكر القاضي وجماعة: أنها كغيرِها من مسائلِ الخلافِ، ولا تثبتُ أحكامُ الزوجيةِ، ولم أجد فيه خلافاً، بل وطء الشبهةِ. وذكرَ أبوإسحاقَ، وابنُ بطةَ: أنها كالزنا.

وتزويجُها المطلِّقُ ثلاثاً* لعبدِه[1]، بنيةِ هبتِه أو بيعِه منها؛ لينفَسخَ النكاحُ، كنيَّةِ الزوجِ. ومن لا فُرقةَ بيدِه، لا أثرَ لنيتِه.

وفي «الفنون» فيمن طلَّقَ زوجتَه الأمةَ ثلاثاً، ثم اشترَاها؛ لتأسفِه على طلاقِها: حِلُّها بعيدٌ في مذهبِنا؛ لأنه يقفُ على زوج وإصابة، ومتى زوَّجَها ـ

التصحيح

....

الحاشية

أن في نيَّتِه طلاقُها بعد شهرٍ، أو إذا انقضت حاجتُه في هذا البلد، فالنكاح صحيحٌ، في قولِ عامةِ أهلِ العلمِ، إلا الأوزاعيَّ، فقال: هو نكاحُ متعةٍ. والصحيحُ أنَّه لا بأسَ به، ولا تَضرُّ نيَّتُه، وليس على الرَّجُلِ أن ينوي حبسَ امرأتِه وحسبُه إن وافقَته وإلا طلَّقَها. انتهى. ووجه النصِّ، وقولُ الأصحابِ: أن النكاحَ المقصودُ به الدوامُ، فإذا نوى خلافَ ذلك، فقد نوَى خلافَ ما قُصِدَ به من الزمن، وهو زمنُ الحياةِ؛ ولهذا قال: (حتى يتزوجَها على أنها امرأتُه ما حييَتْ)، ودليلُ هذا، واللّه أعلم المنعُ من نكاحِ المتعة.

*** قوله: (وتزويجها المطلِّقُ ثلاثاً).**

تزويجُ، مضافٌ إلى المفعولِ والمطلِّقُ فاعلُ تزويج. والمعنى: أن الذي طلَّقها ثلاثاً زوَّجها بعبدِه، ثم وهبَها العبدَ أو باعَها العبدَ؛ لينفسخ النكاح؛ لكونِها ملكت زوجَها، فيكون كنيَّةِ[2] الزوجِ تحليلَها.

---

(١) في الأصل: «كعبده».

(٢) في (ق) «كنيته».

الفروع

مع ما ظهرَ من تأسفِه عليها ـ لم يكن قصدُه بالنكاحِ إلا التّحليلُ، والقصدُ عندنا يُؤثِّرُفي النكاحِ؛ بدليل ما ذكره أصحابُنا: إذا تزوَّجَ الغريبُ بنيةِ طلاقِها، إذا خرجَ من البلدِ، لم يصحَّ* . وفي «الروضة»: نكاح المُحلِّلِ باطلٌ إذا اتَّفقَا، فإن اعتقدَتْ ذلك باطناً ولم تُظهِره، صحَّ في الحكمِ، وبطلَ فيما بينها وبين اللهِ تعالى .

ويصحُّ النكاحُ إلى المماتِ . وفي «الواضح»: نيَّتُها كنيَّتِه . ومن عزمَ على تزويجِه بالمطلقةِ ثلاثاً ووعدَها سرّاً، كان أشدَّ تحريماً من التصريحِ بخطبةِ معتدة (ع) لاسيَّما وينفقُ عليها ويعطِيها ما تُحلَّلُ به . ذكره شيخنا .

ومتى شرطَ نفيَ الحِلِّ في نكاحٍ، أو علَّقَ ابتداءَه على شرطٍ، فسدَ العقدُ، على الأصحِّ، كالشرطِ* . وقالَ شيخُنا: ذكرَ القاضي وغيرُه روايتين في تعليقِه بشرطٍ، والأنصُّ من كلامِه جوازُه، كالطلاقِ . قال: والفرقُ بأنَّ هذا معاوضةٌ أو إيجابٌ، وذاك إسقاطٌ غيرُ مؤثِّرٍ، وبأنَّه ينتقِضُ بنذرِ التبرُّرِ وبالجُعَالةِ .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (بدليلِ ما ذكره أصحابُنا: إذا تزوج الغريبُ بنيةِ طلاقِها، إذا خرجَ من البلدِ، لم يصحَّ) .

هذه المسألةُ يحسنُ تخريجُها على ما تقدم في نكاحِ المتعةِ بالنيةِ[1]، فيجيءُ فيها خلافُ الشيخِ في «المغني»[2] .

* قوله: (فسدَ العقدُ، على الأصحِّ، كالشرطِ) .

أي: كما يفسدُ الشرطُ .

---

(١) ص ٢٦٤ .

(٢) ١٠/٤٨ ـ ٤٩ .

الفروع وإن شرطَ عدمَ[١] مهرٍ، أو نفقةٍ، أو قسمةً لها أقلَّ من ضَرَّتِها أو أكثرَ، أو شرطَ أحدُهما عدمَ وطءٍ ونحوِهِ، فسدَ الشرطُ لا العقدُ . نصَّ عليهما، وقيل: يفسدُ . نقل المرُّوذِيُّ: إذا تزوَّجَ النَّهاريَّاتِ أو اللَّيْلياتِ، ليس من نكاحِ أهلِ الإسلامِ .

ونقل عبدُالله وحنبلٌ: إذا تزوجَ على شرطٍ، ثم بدا له أن يقيمَ، جدَّدَ النكاحَ . وفي «مفردات ابن عقيل»: ذكرَ أبوبكرٍ، فيما إذا شرطَ أن لا يطأ، أو لا ينفقَ، أو إن فارقَ، رجعَ بما أنفق، روايتين . يعني: في صحةِ العقدِ، واختاره[٢] شيخنا* [٣]بنفي مهرٍ[٣] وأنه قولُ أكثرِ السلفِ، كما في مذهبِ (م) وغيره؛ لحديثِ الشغارِ[٤]، وقيل: بعدَمِ وطئِه . ونقل الأثْرَمُ توقفه في الشرطِ، قال شيخُنا: فيُخرَّجُ على وجهين . واختارَ صحتَه، كشرطِه تركَ ما يستحقُّه، وفرَّق القاضِي بأنَّ له مَخْلصاً؛ لملكِه طلاقَها .

وأجاب شيخُنا: بأنَّ عليه المَهْرَ، وأنَّ ابن عقيلٍ سوَّى بينهما، فإن صحَّ وطلَبته، فارقَها وأخذَ المهرَ، وهو في معنى الخُلعِ، فإن وَجَبتِ الفرقةُ ثَمَّ،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (واختاره شيخنا) .

أي: اختارَ فسادَ العقدِ .

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) بعدها في (ر): «أي: فساد العقد» .

(٣-٣) ليست في (ط) .

(٤) أخرج البخاري (٥١١٣)، ومسلم (١٤١٥)(٥٧)، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق .

الفروع وجَبَتْ هنا، وأن على الأول: للفائتِ غَرضه، الجاهلُ بفسادِه ـ الفسخَ بلا شيءٍ، كالبيع وأولى.

وإن شَرطَا أو أحدُهما فيه خياراً، أو إن جاءَها بالمهرِ وقتَ كذا، وإلا فلا نكاحَ بينهما، ففي صحةِ العقدِ روايتان(م٣)، وعنه: صحتُهما. واختار شيخُنا، صحتَهما في شرطِ الخيارِ. قال: وإن بَطَلَ الشرطُ، لم يلزم العقدُ بدونه، فإنَّ الأصلَ في الشروطِ الوفاءُ، وشرطُ الخيارِ له مقصودٌ صحيحٌ.

وقال شيخنا: وكذا تعليقُ النكاحِ على شرطٍ، فيه ثلاثُ رواياتٍ. وذكر ابنُ عقيلٍ في الثانيةِ[1] روايةً: يفسدُ المهرُ؛ لأنه يأخذُ قسطاً، فبتأخيرِه عن أجلِه يحصلُ مجهولاً.

التصحيح **مسألة ـ٣**: قوله: (وإن شرطا أو أحدُهما فيه خياراً، أو إن جاء بالمهر وقتَ كذا، وإلا فلا نكاح بينهما[2]، ففي صحةِ العقدِ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«المغني»[5] في الثانية، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن منجا» وغيرهم:

إحداهما: يصحُّ، وهو الصحيحُ، نصَّ عليه في رواية الأثرم، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وبه قطع في «الوجيز» وغيره، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته» وغيره، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، واختاره الشيخُ تقيُّ الدين، فيما إذا شرطَ الخيارَ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في النسخ الخطية و(ط). «بيننا». والمثبت من «الفروع».

(٣) ٤/٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٥) ٩/٤٨٨.

الفروع

وشرطُ الخيارِ في المهرِ، قيل[1]: كذلك، وقيل: يصحُّ[م٤]. وإن طلَّقَ بشرطِ خيارٍ، وقعَ.

فصل

وإن شرطَها مسلمةً، أو: زَوَّجْتُك هذه المسلمةَ، فبانت كتابيةً، فله الفسخُ.

فإن عكسَ، أو ظنَّها مسلمةً، ولم تُعرَف بتقدُّمِ كفرٍ، وقيل: أو ظنها بكراً، فبانت بخلافِه، فوجهان[م٥،٦].

التصحيح

والرواية الثانية: لا يصحُّ، قدمه في «المغني»[2] في الأولى.

مسألة ـ ٤: قوله: (وشرط الخيارِ في المهرِ، قيل: كذلك، وقيل: يصحُّ) انتهى. قلت: قطعَ الشيخُ في «المغني»[2]. والشارح، وابن رزين في «شرحه»، بصحةِ النكاحِ. وأطلقَ في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، في الصداق ثلاثةَ أوجهٍ؛ صحةَ الصداقِ مع بُطلان الخيارِ، وصحتَه وثُبوتَ الخيارِ فيه، وبطلانَ الصداقِ. [4]وقدم ابن رزين في بطلان الصداقِ، والصوابُ ما قطع به في «المغني»[4]. وقدمه ابن رزين أيضاً، والله أعلم.

مسألة ـ ٥ـ ٦: قوله: (فإن عكس) يعني: لو شرطَها كافرةً، فبانت مسلمةً، أو قال: زوَّجتُك هذه الكافرةَ، فبانت مسلمةً، أو ظنها مسلمةً (ولم تُعرف بتقدمِ[5] كفرٍ، فوجهان) انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٥: لو شرطَها كتابيةً، فبانت مسلمةً، أو قال: زوجتُك هذه

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ٩/٤٨٨ ـ ٤٨٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٢٦.

(٤ ـ ٤) ليست في (ط).

(٥) في النسخ الخطية «بتقديم»، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن شرطَ بِكْرًا، أو جميلةً، أو نسيبةً، أو نفيَ عيبٍ لا يُثبِتُ الفسخَ، فبانت بخلافِهِ، فعنه: له الفسخُ، اختاره في «الترغيب»، وشيخُنا (وم ق) وعنه: لا[(م٧)] (و هـ ق). وفي «الإيضاح»، واختاره في «الفصول»، في شرطِ

التصحيح

الكافرةَ، فبانت مسلمةً، فهل يثبتُ له الخيارُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: لا خيارَ له، وهو الصحيحُ، صحَّحه الشيخُ الموفقُ، والشارح، والناظم، وغيرهُم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وقطع به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[(١)]، و«المقنع»[(٢)]، و«الشرح»[(٢)]، وغيرهم.

والوجه الثاني: له الخيارُ، اختاره أبوبكرٍ، وقاله في «الترغيب». قال الناظمُ: وهو بعيدٌ.

تنبيه: كان الأولى أن المصنفَ كان يقدمُ أنه لا خيارَ له، لا أنه يطلقُ الخلافَ، كما قاله في البيعِ، فإنَّه قدَّمَ هناك عدمَ الفسخ.

١٨٦ **المسألة الثانية ـ ٦**: لو ظنَّها مسلمةً، ولم تُعرف بتقدُّمِ كفر، فبانت/ كافرةً، فالحكمُ فيها كالتي قبلها، قاله في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، والمصنف، وغيرهم، وقطع به في «الكافي»[(١)]، و«المغني»[(٣)]، و«الشرح»[(٤)]، وغيرِهم، أنَّ له الخيارَ في هذه الصورةِ، فيكونُ هذا هو الصحيحَ. وهذه المسألةُ ليست كالتي قبلها على هذا.

مسألة ـ٧: قوله: (وإن شرطَ بكراً، أو جميلةً، أو نسيبةً، أو نفيَ عيبٍ لا يُثبتُ

الحاشية

....

(١) ٤/ ٣١٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٢٧.

(٣) ٩/ ٤٥٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٣٠.

الفروع

بِكْرٍ: إن لم يملِكه، رجَعَ بما بين المهرين، ويتوجَّه: مثله بقيةُ الشروطِ. وفي «الفنون»، في شرطِ بكرٍ: يحتمِلُ فسادَ العقدِ؛ لأنَّ لنا قولاً: إذا تزوجَها على صفةٍ، فبانت بخلافِها، بطلَ العقدُ. قال شيخُنا: ويَرجعُ على الغَارِّ. وإن غرَّته وقبضته، وإلا سقطَ، في ظاهرِ المذهبِ، ولا يلزمُه أقلُّ مهرٍ (م).

وإن شرطَ أمةً، فبانت حرةً، أو صفةً، فبانت أعلى، فلا فسخَ في الأصحِّ. وفي «الترغيب»: يفسخُ إن شرطَ مسلمةً، فبانت كتابيةً، أو ثيباً، فبانت بكراً. وإن شرطَها ـ واعتبرَ في «المستوعب» مقارنتَه ـ أو ظنَّها حرَّةً،

التصحيح

الفسخَ، فبانت بخلافِه، فعنه: له الفسخُ، اختاره في «الترغيب»، وشيخنا... وعنه: لا) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«المقنع»[3]، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

إحداهما: له الخيارُ بين الفسخِ والإمساكِ، اختاره في «الترغيب»، و«البلغة»، والناظمُ، والشيخُ تقيُّ الدين، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعايتين»، وهو الصواب.

والروايةُ الثانية: ليس له ذلك، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحاب، وبه قطعَ في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدمه ابن رَزِينٍ في البكرِ. قال في «المستوعب»: فإن غرَّته بنسبٍ أو صفةٍ، مثل: إن تزوَّجَها على أنها عربيةٌ أو هاشميةٌ، فتبيَّن دون ذلك، أو على أنها بيضاءُ، فتبيَّن سوداءُ، أو أنها طويلةٌ، فتبيَّن قصيرةٌ، وما أشبهَ ذلك، فالنكاحُ صحيحٌ ولا خيارَ له. انتهى.

وقال ابن رزين: وإن شرطَها بكراً، فبانت ثيباً، فلا خيارَ له، وقيل: له الخيارُ. فإن

الحاشية

....

(١) ٩/٤٥١.

(٢) ٤/٣١٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٢٩.

الفروع فبانت أمةً*، فإن لم تُبح له، فباطلٌ*، كعلمِه . وعند أبي بكر يصحُّ، فله الخيارُ(☆) وبناه في «الواضح» على الكفاءة . ولمن تُباحُ له الخيارُ، إلا أن

التصحيح شرطها نسيبةً، أو جميلةً، أو طويلةً، أو شرطَ نفيَ عيبٍ لا ينفسخُ به النكاحُ، ونحوه، فوجهان . انتهى .

(☆) (١تنبيه: قوله: (وإن شرطَها . . أو ظنَّها حرَّةً، فبانت أمةً، فإن لم تُبح له، فباطلٌ، كعلمه . وعند أبي بكرٍ يصحُّ، فله الخيارُ) انتهى .

فظاهرُ هذه العبارةِ: أنَّه إذا شرطَها أو ظنَّها حرةً، فبانت أمةً، وهو ممن لا يباحُ له نكاحُ الإماءِ، أن النكاحَ يصحُّ على قولِ أبي بكرٍ، وهو مشكلٌ جدّاً، والمحكيُّ عن أبي بكرٍ إنما هو إذا شَرَطها كتابيةً، فبانت مسلمةً . وقال القاضي: في «الجامع»: قياسُ قولِ أبي بكرٍ إذا شَرَطها أمةً، فبانت حرةً . فهذا قولُ أبي بكرٍ، والمقيسُ على كلامِه . وأمَّا إذا شرَطَها حرَّةً، فبانت أمةً، أو ظنَّها حرةً، فبانت أمةً، وهو ممن لا يباحُ له نكاحُ الإماءِ، يقولُ أبوبكرٍ: إن النكاحَ صحيحٌ، وله الخيار . فهذا بعيدٌ جدّاً، بل هو ساقطٌ . والظاهرُ أن في كلام المصنفِ سقطاً، أو حصل سهوٌ أو أنَّا لم نفهم كلامَه . والله أعلم١) .

الحاشية * قوله: (أو ظنها حُرَّةً، فبانت أمةً) .

التقديرُ والله أعلم: وإن شرَطَها حرةً، أو ظنَّها، فبانت أمةً . وظاهرُه: له الخيارُ وإن كان عبداً . وهو المقدمُ في «المغني»(٢)، وذكر احتمالاً بعدمِ الخيارِ، لكن ذكره في المغرورِ، ولم يصرِّح به فيما إذا ظنَّها .

* قوله: (فإن لم تُبح له، فباطل) .

قال في «المغني»(٣) : لأننا تبينا أن النكاحَ فاسدٌ من أصله؛ لعدمِ شرطِهِ . وفي «الكافي»(٤): وإن

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ٩/ ٤٥٢ .

(٣) ٩/ ٤٤٦ .

(٤) ٤/ ٣١٠ .

الفروع

يظنَّها عتيقةً* . وقدم في «الترغيب»: أو يظنَّها حرةً، وقيل: لا فسخَ لعبد . وينعقدُ الولدُ حرّاً . قال ابن عقيل: كما ينعقدُ ولدُ القرشيِّ قُرشياً باعتقادِه، ويفدِيهِ، وعنه: لا ، وعنه: هو بدونه رقيقٌ، وهو كولدِ مغصوبةٍ، ويفدِيهِ العبدُ بعد عتقِه، وقيل: برقبتِه، وهو روايةٌ في «الترغيب» . ويرجعانِ على الغارِّ، كأمرِه بإتلافِ مالِ غيرِه غره[1] بأنَّه له، فلم يكن . ذكره في «الواضح» مع شرطٍ . وقيل: مُقارِنٍ . وفي «المغني»[2]: ومع إيهامِه بقرينةِ حريتِها . وفيه: ولو أجنبيّاً، كوكيلِها . وما ذكره هو إطلاقُ نصوصِه، وقاله أبوالخطاب، وقاله فيما إذا دلَّسَ غيرُ البائعِ، ولمستحقِّه مطالبةُ الغَارِّ ابتداءً . نصَّ عليه، وولدُهما بعدُ عبدٌ .

وفي لزوم المسمى، أو مهرِ المثلِ ورجوعِه به الروايتان(م٨، ٩) .

التصحيح

(٣ومما يدلُّ على أن في كلامِه نقصاً، قوله بعد ذلك: (وبناه في «الواضح» على الكفاءةِ) وهذا لا يُلائمُ المسألة٣)

مسألة ـ ٨ ـ ٩: قوله: (وفي لزومِ المسمى، أو مهرِ المثلِ ورجوعِه به الروايتان)

الحاشية

تزوَّج أمةً على أنها حرَّة، أو يظنُّها حُرَّةً، وهو ممن لا يحلُّ له نكاحُ الإماءِ، فالنكاحُ فاسدٌ، وعليه فراقُها متى علم، وحكمُه حكمُ الأنكحةِ الفاسدةِ في المهرِ وغيره .

* **قوله: (ولمن تباحُ له الخيارُ إلا أن يظنَّها عتيقةً)** .

أي: ظنَّها عتيقةً، فبانت أمةً، فلا خيارَ له، وهكذا في «المحرر» . ووجهُه، أنه ظنَّ خلافَ الأصلِ المتيقنِ، ولا عبرةَ بالظنِّ المخالفِ للأصلِ، لوجودِ التقصيرِ منه بعدم الفحصِ عن زوالِ الأصلِ المعلوم . والشيخُ، و«الوجيز» لم يذكرا هذا التفريق .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ٩/٤٤٦ .

(٣ـ٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع ....

التصحيح انتهى يعني بهما في المسألةِ الأُولى اللتين في النكاحِ الفاسدِ بعدَ الدخولِ . قاله في «المغني[١]»، و«الشرح»[٢] هنا، وهو الظاهرُ . ذكر المصنف مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٨: هل يلزمُه المهرُ المسمى أو مهرُ المثل؟ فيه روايتان . والصحيحُ من المذهبِ لزومُ المسمى؛ بناء على الوجوبِ في النكاحِ الفاسدِ . وقدَّمه المصنفُ هناك .

والروايةُ الثانيةُ: يلزمُه مهرُ المثلِ، كالنكاحِ الفاسدِ أيضاً .

المسألة الثانية ـ ٩: هل يرجعُ بالمهرِ على من غَرَّه أم لا؟ فيها روايتان . والصحيحُ من المذهبِ الرجوعُ عليه بالمهرِ . اختاره الخرقيُّ وغيره . وقدَّمه في «المغني»[٣]، و«المستوعب»، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن رزين»، والزركشيّ، وقال: اختاره القاضي وأبومحمدٍ وغيرُهما .

والرواية الثانية: لا يرجعُ به، اختاره أبوبكرٍ . قال القاضي: والأظهرُ أنه لا يرجعُ؛ لأن أحمدَ قال: كنت أذهب إلى حديثِ عليٍّ، ثم هِبتُه، وكأنّي أميلُ إلى حديثِ عمرَ . فحديثُ عليٍّ فيه الرجوعُ بالمهرِ، وحديثُ عمرَ بعدَمِه[٥].

الحاشية ....

(١) ٩/ ٥٣٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٣٨ .

(٣) ٩/ ٤٤٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٣٩ .

(٥) في «المغني» ٩/ ٤٤٥: قال القاضي: والأظهر أنه يرجع، ثم ذكر قول أحمد بعده: وكأني أميل إلى حديث عمر . قال: يعني في الرجوع، بخلاف ما نقل المرداوي هنا . وقد أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٢١٤ حديث عمر في الرجوع، ثم نقل قول مسروق: رجع عمر بن الخطاب رضي الله عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها، والله أعلم . ينظر «السنن الكبرى» ٧/ ٢١٩ .
كما أخرج حديث علي في الرجوع . «السنن الكبرى» ٧/ ٢١٩، وحديثه في عدم الرجوع . «السنن الكبرى» ٧/ ٢١٥ .
ينظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٠/ ٤٣٩ .

الفروع

وإن كانت الغارَّةَ، ففي تعلُّقِه بذمتِها أو رقبتِها وجهان(م١٠). ونقل ابنُ الحكمِ: لا يرجعُ عليها؛ لأنه لم يغرَّه أحدٌ.

التصحيح

تنبيهان:

الأول: الروايتانِ اللتانِ في المسألةِ الثانيةِ ليستَا هُما اللتينِ في المسألةِ الأُولى، فحينئذٍ في قوله: (فيه[1] الروايتان) نظرٌ؛ لأنَّ الأولتين هما اللتانِ في النكاحِ الفاسدِ، واللتانِ في المسألةِ الثانيةِ هما مستقلتانِ، وهما كالروايتينِ اللتينِ في العيوبِ في النكاحِ، والمصنفُ قد صحَّحَ الرجوعَ، والله أعلم.

الثاني: قوله: (وإن شرَطَها حُرَّةً، فبانت أمةً، فإن لم تُبح له، فباطلٌ، كعلمِهِ. وعند أبي بكرٍ يصحُ، فله الخيارُ) انتهى. النقلُ هنا عن أبي بكرٍ بالصحةِ فيه نظرٌ واضحٌ، وكيف نصححُ نكاحَ من لا تُباحُ له؟ وإنما المحكيُّ عن أبي بكرٍ فيما إذا شرَطَها كتابيةً، فبانت مسلمةً، فالظاهرُ أن هنا نقصاً أو حصل سهوٌ، والله أعلم.

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن كانت الغَارَّةُ، ففي تعلُّقِه بذمتِها، أو رقبتِها وجهان) انتهى. قال في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]: يخرَّجُ فيها[4] وجهان؛ بناءً على دَينِ العبدِ بغيرِ إذن سيِّدِه، هل يتعلَّقُ برقبتِهِ، أو بذمتِه؟ وكذا قال ابنُ رزينٍ والزركشيُّ.

إذا علمتَ ذلك، فالصحيحُ من المذهبِ أنه يتعلقُ برقبتِهِ، يفدِيه سيِّدُه أو يسلِّمُه، وقدَّمه المصنفُ وغيرُه في أحكامِ الرقيقِ آخرَ الحَجرِ[5]. وقال القاضي: قياسُ قولِ الخرقيِّ أنه يتعلَّقُ بذمتِها؛ لأنَّه قال في الأمةِ إذا خالعت زوجَها بغيرِ إذنِ سيِّدِها: يتبعُها به إذا عَتَقَت. كذا هنا. وقال في «البلغة»: وإن كانت الأمةُ هي الغَارَّة، تعلَّقتِ العهدةُ بذمَّتِها، أو برقبتِها.

الحاشية

....

(١) ليست في (ط).

(٢) ٩/٤٤٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٤٠.

(٤) في (ص): «فيهما».

(٥) ٢٠/٧.

الفروع

ولا مهرَ ـ في الأصحِّ ـ لمكاتبةٍ غارَّةٍ؛ لعدمِ الفائدةِ، وولدُها مكاتبٌ، فيغرمُ أبوه قيمتَه لها على الأصحِّ . والمعتَقُ بعضُها يجبُ لها البعضُ، فيسقطُ، وولدُها يغرمُ أبوه قدرَ رِقِّه . نقل عبدُالله فيمن ادَّعت أن مولاهَا أعتقَها، أيقبلُ قولَها وينكحُها؟ قال: لا، حتى يسألَه أو تقومَ عنده بينةٌ . ولو أوهمَته أنها زوجتُه أو سُرِّيتُه، فظنَّه، فوطؤهُ شبهةٌ، أو أوهمَه سيِّدُها به، فلا مهرَ، وإنْ جهِلَتْ تحريمَه، وتعزَّرُ عالمةٌ. ذكره شيخنا، قال: وإن جهلَ فسادَ نكاحٍ لتغريرِ غارٍّ، وإنْ ظنَّته حرّاً، فلم يكن، خيِّرت . نصَّ عليه .

وإن شرَطَتْ صفةً فبان أقلَّ، فلا فسخَ، إلا شرطَ حريةٍ*، وقيل: ونسب (١)لم يُخِلَّ بكفاءةٍ(١)/ وقيل فيه: ولو مُماثلاً. وفي «الجامع الكبير»: وغيرِهما* . واختاره شيخُنا (وم) كشرطِه، وأولى؛ لملكِه طلاقَها . ٢/١١١

ومن عَتَقَتْ ـ وعنه: أو بعضُها ـ تحت عبدٍ، وعنه: أو معتَقٍ بعضه، وعنه: وليس فيه بقدرِ حريتِها، وعنه: أو تحت حُرٍّ، وجزمَ في «الترغيب»:

التصحيح

تنبيه: إذا قلنا: إنَّ الخلافَ مبنيٌّ على الخلاف في دَينِ العبدِ بغيرِ إذنِ سيِّدِه، ففي إطلاقِ المصنفِ الخلافَ نظرٌ؛ لأنه قدَّمَ أنه يتعلَّقُ برقبتِه، وهنا أطلقَ، لكن ظاهرُ كلامِ المصنفِ: عدمُ البناءِ .

الحاشية

* قوله: (وإن شرَطَتْ صفةً، فبان أقلَّ، فلا فسخَ، إلا بشرطِ حريةٍ) .

إذا شَرطته حرّاً فبان عبداً، ظاهرُه: ولها الخيارُ، وإن كانت أمةً[٢]، ذكره في «المغني»[٣] .

* قوله: (وفي «الجامع الكبير»: وغيرِهما) .

أي: غيرِ حريةٍ ونسبٍ .

(١-١) في (ط): «لمن تحل بكفاءة» .

(٢) بعدها في (ق): «وهو كذلك» .

(٣) ٩/٤٥٢ .

الفروع

أو عَتَقَتْ تحت مُعتَقٍ بعضُه، فلها الفسخُ، ولو ارتدَّ، بلا حاكمٍ، ما لم ترضَاه، أو تعتِق، أو يطأ طوعاً، وليس طلاقاً. قال الإمام أحمدُ: لأنَّ الطلاقَ ما تكلمَ به، فتقول: فسختُه، أو اخترتُ نفسي، وطلقتُها كنايةً عن الفسخِ. واختار شيخُنا وغيرُه: لها الفسخُ تحت حُرٍّ. وإن كان زوجُ بريرَةَ عبداً[1]؛ لأنَّها ملكَت رقبتَها وبُضعَها، فلا يُملَّكُ عليها إلا باختيارِها. وتمليكُ العتيقِ[2] رقبتَه ومنفعتَه أقوَى من البيعِ؛ لأنَّه ينفذُ فيما لم يعتقه ويسري في حصةِ الشريكِ، بخلافِ البيع، وقد استوفى الزوجُ المنفعةَ بالوطءِ، فلم يسقط له حقٌّ، كما لو طرأَ رضاعٌ أو حدوثُ عيبٍ مما يزيلُ النكاحَ أو يفسخُه، وأنَّه إنْ شرطَ عليها دوامَ النكاحِ تحت حُرٍّ أو عبدٍ فرضيت، لزمَها، وأنَّه يقتضيه مذهبُ أحمد، فإنه يجوزُ العتقُ بشرطٍ.

وإن ادَّعت جهلاً بعتقِه*، قيل: يجوزُ جهلُه، وقيل: لا يخالفُها

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإن ادَّعت جهلاً[3] بعتقِه) إلى آخره.

المرادُ: إذا وطِئَها، وادَّعت أنَّها إنما مكَّنته من ذلك؛ لأنَّها لم تعلم أنه عتَقَ، أو لم تعلم أنَّها تملكُ الفسخَ إذا عتَقَ، فالذي نقله الجماعةُ أن خيارَها يسقطُ؛ لأنَّه وردَ في حديثِ بريرةَ أنها إذا مكنته، فلا خيارَ لها من غيرِ تفصيلٍ. رواه أبوداود[4]. فيكونُ الحكمُ وهو مِلكُ الفسخِ مشروطاً بعدمِ الوطء. والجهلُ بالحكمِ لا يسقطُ الحكمَ، كمن صلى بغيرِ وضوءٍ، جاهلاً أن الوضوءَ شرطٌ، ونحوِ ذلك من الأحكام؛ ولأنَّ العتقَ وملكَ الفسخِ به أمرٌ ممكن، فعدمُ السؤالِ عن ذلك فيه تقصيرٌ

---

(١) حديث بريرة أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، من حديث عائشة.

(٢) في الأصل: «العتق».

(٣) في النسخ الخطية: «الجهل»، والمثبت من «الفروع».

(٤) في سننه (٢٢٣٢)، وتقدم آنفاً أنه في «البخاري»، و«مسلم».

الفروع

ظاهرٌ(م١١) فلا فسخَ، نقله الجماعةُ، وكذا لا فسخَ إن ادَّعت جهل مِلكِ الفسخِ، نقله الجماعة، وعنه فيهما: بلى، اختاره جماعةٌ. وعليهما وطءُ صغيرةٍ ومجنونةٍ، وقيل: لا يسقطُ، ولا خيارَ بعتقِهما معاً، وعنه: بلى، وعنه: ينفسخُ، نقله الجماعةُ كاحتمالٍ في «الواضح» في عتقه وحدَهُ؛ بناء على غِناهُ عن أمةٍ بحُرَّةٍ، وذكره غيرُه وجهاً، إن وجدَ طَولاً. وذكر الشيخ ما ذكره غيرُه: لا خيارَ له؛ لأنَّ الكفاءةَ تعتبرُ فيه لا فيها. قال: فلو نكحَ امرأةً مطلَقاً، فبانت أمةً، فلا خيارَ له، ولو نكَحَت رجلاً مطلقاً، فبان عبداً، فلها الخيارُ، وكذا في الاستدامةِ. كذا قال.

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن ادَّعت جهلاً بعتقِهِ، قيل: يجوزُ جهلُه، وقيل: لا يخالفُها ظاهرٌ) انتهى:

القول الأول: عليه الأكثرُ. وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[١]، و«الكافي»[٢]. و«المقنع»[٣]، وغيرهم. قال في «الرعاية»: ومثلها يجهلُه.

والقول الثاني: هو الصوابُ.

فهذه إحدى عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية

وتفريطٌ منزَّلٌ بمنزلةِ الرضى بالمقامِ. أعني: التمكينَ من الوطءِ. وأظنُّ لفظَ الحديثِ: «إن قربكِ، فلا خيارَ لك»[٤]. والذي يظهرُ أن هذا اللفظَ لا يدلُّ على سقوطِ الخيارِ، سواءٌ علمت أو لا؛ لأنَّ لفظَه يدلُّ على أنَّه إن قربَها فيما يستقبلُ، وذلك بعدَ علمِها بذلك؛ لأنه قد أعلمَها أنَّه إنْ قربَها بعد أن أعلَمها، فلا خيارَ لها، فاللفظُ ليس فيه دليلٌ على أن قربانَها مطلقاً يسقطُ خيارَها.

---

(١) ١٠/ ٧١.

(٢) ٤/ ٣٠٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٥٧.

(٤) أخرجه أبوداود (٢٢٣٦)، من حديث عائشة.

الفروع

ومن زوَّجَ مدبَّرةً له، لا يملكُ غيرَها، قيمتُها مئةٌ بعبدٍ على مئتين مهراً، ثم ماتَ، عتَقَت، ولا فسخَ قبل الدخولِ؛ لئلا يسقطَ المهرُ أو يتنصَّفَ، فلا تخرجُ من الثُّلثِ، فيرقُّ بعضُها، فيمتنعُ الفسخُ.

ومن ثبتَ لها الفسخُ، ولو بشرط أو عيبٍ، فلا حكمَ لوليِّها[1].

وتخيرُ صغيرةٌ أو مجنونةٌ بلغت سنًّا يعتبرُ قولُها وعقَلَتْ*. وذكر ابنُ عقيلٍ بنتَ سبعٍ.

ويقعُ طلاقُه البائنُ قبلَ الفسخِ، وقيل: إن لم تَفسخْ. وفي «الترغيب» في وقوعِه وجهان.

وإن عتَقَتْ معتَدةٌ رجعيةٌ، أو عتَقَتْ ثم طلَّقها رجعيّاً، فلها الفسخُ، وقيل: لو رضِيت بالمُقامِ.

ومتى فسخَت المعتَقَةُ بعد دخولِها، فالمسمَّى، ثم مهرُ المثلِ للسيدِ، ولا مهرَ قبله. ونقل مُهنَّا: بلى، نصفُه له، وإلا المتعةُ، حيث تجبُ لوجوبِه له، فلا يسقطُ بفعلِ غيرِه، والله أعلم.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وتخيرُ صغيرةٌ أو مجنونةٌ بلغت سناً يعتبرُ قولُها وعقلَت).

أي: إذا بلغتِ الصغيرةُ سناً يعتبرُ فيه قولُها، والمجنونةُ إذا عَقَلَتْ.

---

(١) بعدها في (ط): «فيه».

الفروع

باب العيوب في النكاح

إذا بانَ مجبوباً، أو[١] لم يبقَ ما يطأُ به، فلها الفسخُ، فإن أنكرَتْ دعواه الوطءَ ببقيتِه، قُبلَ قولُها في الأصحِّ . وإن بانَ عنِّيناً لا يمكنُه الوطءُ بإقرارِه، أو ببيِّنةٍ، فاختارَجماعةٌ: لها الفسخُ، والمذهبُ تأجيلُه سنةً منذ تُرافِعُهُ، ولا يُحتسبُ عليه منها ما اعتزلَته فقط . قاله في «الترغيب» . فإن لم يطأها فيها، فسَخَتْ . وإن أنكرَ عنَّته، فقيل: يؤجَّلُ، وعنه: للبِكرِ، والأصحُّ: لا، ويحلفُ في الأصحِّ، فإن أبى، أُجِّلَ، وقيل: تردُّ اليمينُ .

وإن ادَّعى وطأها مع إنكارِ عنَّته، فإن أقرت بمرةٍ بتغييبِ الحَشَفَةِ ـ وفي قدرِها، وجهان[م١]، والأصحُّ ولو في حيضٍ وإحرامٍ ونحوه ـ فليس بعنِّين . وإن أنكرَت وقالت: أنا بكرٌ، ولها بينةٌ، أُجِّلَ، وتحلفُ لدعواه عودة[٢]

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فإن أقرت بمرةٍ بتغييبِ الحشفةِ وفي قدرها، وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، وذكرهما احتمالين في «المجرد»:

أحدهما: يكفي تغييبُ قدر الحشفةِ من المقطوعِ، وهو الصحيحُ، قدَّمه في «الرعاية الكبرى»، والزركشيُّ . قلت: قد حكمَ أكثرُ الأصحابِ بأنَّ قدرَ الحشفةِ من الذكرِ المقطوعِ كالحشفةِ في مسائل كثيرةٍ، فليكن هذا مثلها .

والوجه الثاني: يشترطُ إيلاجُ بقيتِه، قاله القاضي في «الجامع»، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه» . قلت: والأول أقوَى وأولى .

الحاشية

....

---

(١) في الأصل: «و» .

(٢) في (ط): «عود» .

(٣) ١٠/ ٨٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٩٠ .

الفروع

بكارتِها . وفي «الترغيب» وجهان . وإن شهدت البينةُ بزوالِها، لم يؤجَّل، ويحلفُ لدعوَاها زوالَ عذرتِها بغيرِ ما ادعاه ، وكذا إن أقرَّ بعنتِه وأُجِّل وادَّعى وطأَها في المدةِ .

وإن كانت ثيباً، قُبِلَ قولُه مع يمينِه إن ادَّعاه ابتداءً، وإن ادَّعاه بعد ثبوتِ عنَّتِه وتأجيلِه، قُبلَ قولُها، وعنه: قوله، وعنه: تُخلى معه، ويُخرِجُ ماءَه على شيءٍ، فإن قالت: ليس منيّاً، فإن ذاب بنارٍ، فمنيٌّ، وبطل قولُها، وإلاّ قولُه، اختاره الخرقي والقاضي وأصحابه .

وفي «الواضح»: إن ادَّعت عنَّته فأنكر، أُجِّلَ، فإن تمَّت سنةٌ، فادَّعى وطأَها، فأنكرت، فالروايات .

وفي زوالِ عنَّتِه بوطئِه غيرَها، أو وطئِها في نكاحٍ متقدم، أو في[1] دُبرٍ، وجهان؛ لاختلافِ أصحابنا في إمكانِ طريَانِها . على ما في «الترغيب» وغيرِه، وعلى ما في «المغني»[2]، ولو أمكنَ؛ لأنَّه بمعناه(م٢)؛ فلهذا جزمَ

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي زوالِ عنَّته بوطئِه غيرَها، أو وطئِها في نكاحٍ متقدم، أو في دُبرٍ، وجهان؛ لاختلافِ أصحابِنا في إمكانِ طريانها . على ما في «الترغيب» وغيرِه، وعلى ما في «المغني»، ولو أمكنَ؛ لأنه بمعناه) انتهى . قطع في «الوجيز» وغيرِه، أنَّه لو وطئِها في الدُّبرِ، أو وطئَ غيرَها، أنَّ العنَّةَ لا تزولُ، واختاره القاضي وغيرُه، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الشرح»[4] و«الرعايتين»، وغيرهم، وهو الصحيحُ من المذهبِ .

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) ١٠/٨٩ ـ ٩٠ .

(٣) ٤/٣٠١ ـ ٣٠٢ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٩١ ـ ٤٩٢ .

الفروع بأنَّه لو عَجزَ لكبرٍ، أو مرضٍ لا يُرْجَى برؤُه، ضُربَت المدَّةُ.

ولو ادَّعت زوجةُ مجنونٍ عنَّته، ضربَت له مدةٌ، عند ابن عقيلٍ، لا القاضي(م٣).

وهل تبطُلُ بحدوثِه*، ....

التصحيح والوجه الثاني: أن العنةَ تزولُ بذلك. قال في «الهداية»: ويخرَّجُ على قولِ الخرقيِّ، أنَّها تزولُ بفعلِ ذلك، وبه قطع في «المنور»، وهو مُقتضى قولِ أبي بكر، واختاره ابنُ عقيلٍ، وهو ظاهرُ ما جزمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، فإنه قال: وتزولُ بإيلاجِ الحشفةِ في فرجٍ. قلت: وهو الصوابُ. وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشيِّ»، وغيرهم. قال في «البلغة»: اختلفَ أصحابُنا؛ هل يمكنُ طريانُها؟ على وجهين. وينبني عليهما، لو تعذرَ الوطءُ في إحدَى الزوجتين[1]، أو يمكن في الدُّبرِ دون غيرِه. انتهى.

وقال في «الرعايتين»: وإن وطِئَ غيرَها، أو وطِئها في الدّبرِ، أو في نكاحِ آخرَ، لم تزل عنَّته ـ لأنها قد تطرأ ـ في الأصحِّ. وقيل: تزولُ. انتهى.

قال الزركشي: ولعل هذين الوجهين مبنيَّان على تصوُّر طريان العنّة وقد وقع للقاضي، وابن عقيل أنها لا تَطرأ، وكلامهما هنا يدل على طريانها. انتهى.

مسألة ـ ٣: قوله: (ولو ادَّعت زوجةُ مجنونٍ عنَّته، ضُربَتْ له مدةٌ، عند ابنِ عقيلٍ، لا القاضي) انتهى.

قلت: الصوابُ قولُ ابنِ عقيلٍ؛ بناءً على أن القولَ قولُها في الوطءِ إذا كانت ثيباً، وهو المذهبُ. وأمّا إذا قلنا: القولُ قولُه، فهنا لا يمكنُ معرفةُ ذلك من جهتِه، فيوافقُ ما قاله القاضِي.

الحاشية *** قوله: (وهل تبطل بحدوثه).**

أي: هل تبطلُ المدةُ بحدوثِ الجنونِ.

(١) في (ط): «الزوجين».

الفروع

فلا يفسخُ الوليُّ؟ فيه الوجهان(☆) .

وإن بانت مسدودةَ الفرجِ؛ بحيث[1] لا يسلكُه الذكرُ، لرتقٍ، أو قَرْنٍ، أو عَفَلٍ، أو فَتْقَاءَ بانخراقِ السبيلين ـ قال في «الروضة»: أو وُجِدَ اختلاطُهما لعلَّةٍ؛ لأنَّ النَّفسَ تعافُه أكثرَ ـ أو بان بأحدِهما جذامٌ، أو بَرَصٌ، أو جنونٌ ولو أفاق، وفي «الواضح»: جنونٌ غالبٌ، وفي «المغني»[2]: أو إغماءٌ، لا إغماءَ مريضٍ لم يدُم، يثبتُ الخيارُ .

فصل

وفي ثبوتِ الخيارِ بالبَخَر ـ وهو: نتنُ الفم، ونتنٌ يثور في الفرجِ عند الوطءِ ـ وانخراقِ مَخرجِ بولٍ ومنيٍّ، ورغوةٍ تمنعُ اللذَّةَ، واستطلاقِ بولٍ ونجوٍ، وقُروحٍ سيالة فيه، وبَاسورٍ، وناصورٍ، واستحاضةٍ، وخِصاءٍ، وسَلٍّ، ووجاءٍ، ووجدان أحدِهما خُنثَى مشكلاً أو لا(☆) قاله جماعةٌ، وخصَّه في «المغني»[3] بالمشكلِ، وفي «الرعاية» عكسُه* . ووجدان أحدهما بالآخر

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وهل تبطلُ بحدوثِه، فلا يفسخُ الولي؟ فيه الوجهان) . انتهى .

لعلَّه أرادَ إذا حدثَ بها جنونٌ، فهل يبطلُ ضربُ المدَّةِ بذلك، فلا يفسخُ الوليُّ، أو لا يبطلُ، فيفسخُ؟ فيه الوجهان . ولعلَّه أرادَ بهما فيما إذا / حدثَ العيبُ بعد العقدِ، على ما يأتي قريباً[4] . ١٨٧

الحاشية

* قوله: (وخصَّه في «المغني» بالمشكلِ . وفي «الرعاية» عكسه) .

لم يوجد هذا التخصيصُ في كلامِ «المغني» في هذا الموضعِ، بل أطلقَ الخنثى . وأمّا «الرعاية» فإنَّه لم يخصَّ بغير المشكلِ، بل ذكرَ القسمين؛ فإنَّه قال: وكونُ أحدِهما خنثَى غيرَ مشكلٍ جهلَه الآخرُ عند العقدِ، أو مشكلاً، وصحَّ نكاحُه في وجهٍ . ثم قال: فله الخيارُ في الأصحِّ .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ١٠/٥٨ .

(٣) ١٠/٩٤ .

(٤) ص ٢٨٤ .

الفروع عيباً به مثلُه، وحدوثه بعد العقدِ، وفي «الموجز»: وبول كبيرة[١] في الفراش، والقَرعِ في الرأسِ، وله ريحٌ منكرة، وجهان(م٤، ٢٠).

التصحيح **مسألة ـ ٤ ـ ٢٠**: قوله: (في ثبوتِ الخيارِ بالبَخَر . . . وانخراقِ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، ورغوةٍ تمنعُ اللذَّةَ، واستطلاقِ بولٍ ونجوٍ، وقُروحٍ سيالةٍ فيه، وباسورٍ، وناصورٍ، واستحاضةٍ، وخصاءٍ، وسلٍّ، ووجاءٍ، ووجدان أحَدهما خُنثى مشكلاً أو لا . . . ووجدانِ أحدهما بالآخرِ عيباً به مثلُه، وحدوثه بعد العقدِ . . . والقَرعِ في الرأسِ، وله ريحٌ منكرةٌ، وجهان) انتهى . ذكرَ هنا سبعَ عشرةَ مسألة، أطلقَ الخلافَ . وأطلقَه في أكثرها في «المحرر»، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، و«تجريد العناية»، وغيرهم . وأطلقَه في [٢]«المغني»[٣] في كونِه خُنثَى، ووجدانِ أحدِهما بصاحبه مثلَ عيبِه والبخَر[٢] . وأطلقَه في «الرعايتين» فيما سوَى الخِصاءِ والسَّلِّ والوجاءِ . وأطلقه في «البلغة» إلا[٤] فيما إذا حدَث به عيبٌ بعدَ العقدِ . وأطلقه في «المستوعب»، و«شرح ابن رزين» فيما إذا وجدَ أحدُهما بصاحبِه عيباً مثلَه، وأطلقه في «المذهب»، في الخصاءِ والسَّلِّ، والوجاءِ، وإذا وجد أحدُهما بصاحبه عيباً به مثلُه:

أحدهما: يثبتُ الخيارُ بذلك كلِّه، وهو الصحيحُ، قطعَ به في «الوجيز»[٥] إلا في البخر والاستحاضة والقرع[٥] . وصحَّحه في «التصحيح»، إلا في انخراقِ مخرج البولِ والمنيِّ[٦] واختاره أبو البقاءِ، وابنُ القيم في الجميع . وصحَّحه الناظمُ في غير ما إذا حدثَ العيبُ بعد العقد[٦] . [٥]واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» في غير ما إذا وجدَ أحدُهما بصاحبِه عيباً به مثلُه، أو حدَثَ العيبُ بعدَ العقدِ[٥] . وقطع في «الكافي»[٧] بثبوتِه بالخرقِ بين مخرجِ بولٍ ومنيٍّ .

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «كبير» .

(٢-٢) ليست في (ح) .

(٣) ١٠/ ٩٤ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٥-٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٦-٦) ليست في (ط) .

(٧) ٤/ ٢٩٥ .

الفروع ....

التصحيح

قال في «الهداية»، و«المستوعب»: يثبتُ الخيارُ بانخراقِ ما بين مخرج البولِ والمنيِّ، عند أصحابنا . وقطع به في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«البلغة»، و«المنور»، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الكافي»[1]، وقال أبوبكرٍ، وأبوحفصٍ: يثبتُ الخيارُ فيما إذا كان أحدُهما لا يستمسِكُ بولَه، ولا نجوَه . قال أبوالخطاب: فيخرَّجُ على ذلك من به باسورٌ، وناصورٌ، وقروحٌ سيالةٌ في الفرجِ . قال أبوحفص: والخِصاءُ عيب يُردُّ به . وقال أيضاً أبوبكر، وابنُ حامدٍ: يثبتُ الخيارُ بالبَخرِ . وقال في «المستوعب»: إذا وجدَ أحدُ الزوجين خُنثَى، فله الخيارُ، في أظهر الوجهين . واختار الشيخُ تقيُّ الدين، ثبوتَ الخيارِ بالاستحاضةِ، وهو الصوابُ . واختار القاضي في «تعليقه الجديد» ـ قاله الزركشيُّ ـ و«المجرد» ـ قاله الناظمُ ـ والشريفُ، وأبوالخطاب في «خلافيهما»، والشيرازيُّ، والشيخُ الموفق، والشارحُ، ثبوتَ الخيارِ فيما إذا حدثَ العيبُ بعد العقدِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ فيه . وصحَّحَ في «المذهب» ثُبوتَ الخيارِ في البخَرِ، واستطلاقِ البولِ والنَّجوِ، والباسورِ، والنَّاسورِ، والقروحِ السيَّالة في الفرجِ، والخنثَى المشكلِ، وحدوثِ هذه العيوبِ بعد العقدِ .

والوجه الثاني: لا يثبتُ الخيارُ بذلك كلِّه . وهو مفهومُ كلامِ الخرقيِّ؛ لأنَّه ذكرَ العيوبَ التي يثبتُ بها الخيارُ في فسخِ النكاحِ، ولم يذكر شيئاً من هذه . وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه» في غيرِ ما أطلقَ فيه الخلافَ، على ما تقدم، ومال إليه الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، في غيرِ حدوثِ العيبِ [2]وغير ما أطلقا فيه الخلاف[2] بعد العقدِ، وظاهرُ كلامِ أبي حفصٍ، أنَّه لا يثبتُ الخيارُ بالبَخر مع كونه عيباً . وذكر القاضي في «المجرد»: لو حدثَ به عيبٌ بعد العقدِ، لا يملِكُ به الفسخَ . قاله الزركشيُّ، وهو مناقضٌ لما نقلَه عن الناظمِ، على ما تقدَّم . واختاره أيضاً القاضي في «التعليق القديم»، واختاره أبوبكر في

الحاشية ....

(١) ٤/ ٢٩٥ .

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع وذكَرَ ابنُ عقيلٍ في بَخَرٍ روايتين . وذكرهما في «الترغيب» في وجودِ عيبٍ به مثلُه . وكذا إن تغايرَت، والأصحُّ ثبوته . قال بعضُ الأطباء:

التصحيح «الخلاف»، وابنُ حامدٍ، وابنُ البناء. وصحَّحه في «البلغة» . وقدَّمه الناظمُ . أعني باختيارِ هؤلاءِ فيما إذا حدثَ به عيبٌ بعدَ العقدِ، وظاهرُ ما قدَّمه في «المقنع»[1]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن منجا»: أنَّه لا يثبتُ الخيارُ بانخراقِ ما بين مخرج المنيِّ والبولِ . وهو ظاهرُ «الوجيز» وغيره . وظاهرُ كلامِ الشيخِ في «المقنع»[1]، والشارحِ، والزركشيِّ: عدمُ الثبوتِ بالاستحاضةِ، والله أعلم .

تنبيهان:

(☆) **الأول**[2]: قوله: (ووجدانِ أحدِهما خُنثَى مشكلاً أو لا) يعني: إذا كان مشكلاً، وقلنا بجوازِ نكاحِه، أو غيرَ مشكلٍ، فذكرَ المصنفُ المشكلَ وغيرَ المشكلِ . وقطعَ به في «المستوعب»، و«تذكرة ابن عبدوس» . قال المصنفُ: (وخصَّه في «المغني» بالمشكلِ، وفي «الرعاية» عكسُه) .

قلت: ظاهرُ كلامِه في «الرعاية»، و«المغني»[3] يخالفُ ما قاله المصنفُ عنهما، فإنَّه قال: وفي البَخَر، وكونِ أحدِ الزوجين خُنثَى، وجهان . انتهى .

فأطلقَ الخنثَى . وقال في «الرعايتين»: وبكون أحدِهما غيرَ مشكلٍ أو مشكلاً، وصحَّ نكاحُه في وجهٍ . انتهى .

فما نقلَه المصنِّف عنهما مخالفٌ لما فيهما، كما ترى . وخصَّه في «المذهب» بكونِهِ مشكلاً .

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٥٠٠ .

(٢) تقدم مكانه في الفروع في الصفحة ٢٨٣ .

(٣) ١٠/ ٩٤ .

الفروع

يستعملُ للبَخرِ السواكُ، فيأخذُ في كلِّ يومٍ ورقَ آسٍ، مع زبيبٍ منزوعِ العجمِ بقدرِ الجوزةِ، واستعمالُ الكَرَفْسِ، ومضغُ النعناعِ جيدٌ فيه .

قال بعضُهم: والدواءُ القويّ لعلاجِه، أنَّ يتغرغرَ بالصَّبرِ كلَّ ثلاثةِ أيامٍ على الرّيقِ، ووسطَ النهارِ، وعندَ النوم، ويتمضمضُ بالخردَلِ بعد الثلاثةِ أيامٍ ثلاثةَ أيامٍ أخرَ، يفعلُ ذلك في كلِّ ما يتغيرُ فمُه، إلى أن يبرأ . وإمساكُ الذهبِ في الفمِ يزيلُ البَخَرِ .

وفي «الروضة»: إن انتشرَ ذكرُ خصيٍّ، فتأتّى [(١]الوطءُ به[١)]، لم يكن عَيباً[(٢)]، ولو فقدَ الماء كفقدِ ماءِ امرأةٍ، وإلا فعيبٌ، كجَبٍّ .

ولا فسخَ بغيرِ العيوبِ المذكورةِ، كعَورٍ وعَرجٍ، بخلافِ البيعِ . زاد في «الروضة»: وهل يحطُّ من مهرِ المثلِ بقدرِ النقصِ؟ فيه نظرٌ .

وقيل لشيخنا: لِمَ فرِّقَ بين عيوبِ الفرجِ وبين غيرِها؟ قيل: قد عُلِمَ أن عيوبَ الفرجِ المانعةِ من الوطءِ لا يُرضَى بها في العادةِ، فإن المقصود بالنكاحِ الوطءُ، بخلافِ اللونِ، والطولِ، والقصرِ، ونحو ذلك مما تردُّ به الأمةُ، فإن الحرةَ لا تقلَّبُ كما تقلَّبُ الأمةُ، والزوجُ قد رضِيَ رضاً مطلقاً، وهو لم يشترط صفةً، فبانت بدونِها . فإن شرطَ، فقولان في مذهبِ أحمدَ/ ٢/١١٢ والشافعي، والصوابُ أن له[(٣)] الفسخَ . وكذا بالعكسِ، وهو مذهب (م)

التصحيح ....

الحاشية ....

(١-١) في الأصل: «الرطوبة» .

(٢) في (ط): «عنيناً» .

(٣) في الأصل: «لها» .

الفروع والشرطُ إنما يثبتُ لفظاً أو عرفاً . ففي البيعِ دلَّ العرفُ على أنه لم يرضَ إلا بسليمٍ من العيوبِ، وكذلك في النكاحِ لم يرضَ بمن لا يمكنُ وطؤهَا .

والعيبُ الذي يمنعُ كمال الوطءِ لا أصلَه فيه قولان في مذهبِ أحمدَ وغيرِه .

وأمّا ما أمكنَ معه الوطء وكمالُه، فلا تنضبطُ فيه[1] أغراضُ الناسِ، والشارعُ قد أباحَ النظرَ، بل أحبَّه[2] إلى المخطوبةِ، وقال: «فإنه أحرى أن يُؤدمَ بينكما»[3] . وهو دليلٌ على أن النكاحَ يصحُّ وإن لم يرَها، فإنه لم يعلِّلِ الرؤيةَ بأنه يصحُّ معها النكاحُ، فدلَّ على أن الرؤيةَ لا تجبُ، ويصحُّ النكاحُ بدونِها، وليس من عادةِ المسلمين ولا غيرِهم أن يصفوا المرأةَ المنكوحةَ ، فدلَّ على أنه يصحُّ نكاحُها بلا رؤيةٍ ولا صفةٍ، ويلزمُ النكاحُ؛ لأنَّه رضيَ بذلك، بخلافِ البيعِ. قال: وهذا الفرقُ إنما هو الفرقُ بين النساءِ والأموالِ؛ أن النساء يُرضى بهن في العادةِ في الصفاتِ المختلفةِ، والأموالَ لا يُرضى بها على الصفاتِ المختلفة؛ إذ المقصودُ بها التمولُ، وهو يختلفُ باختلافِ الصفاتِ، والمقصودُ من النكاحِ المصاهرةُ والاستمتاعُ، وذلك يحصلُ باختلافِ الصفات، فهذا فرقٌ شرعيٌّ معقولٌ في عرفِ الناسِ .

أمّا إذا عُرفَ أنه لم يرضَ؛ لاشتراطِه صفةً، فبانَتْ بخلافِها، وبالعكس،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «به» .

(٢) في الأصل: «أوجبه» .

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١٨١٥٤)، من حديث المغيرة بن شعبة .

الفروع

فإلزامُه بما لم يرضَ به مخالفٌ للأصولِ . ولو قال: ظننتُها أحسنَ مما هي، أو ما ظننتُ فيها هذا، ونحو ذلك، كان هو المفرِّط، حيثُ لم يسأل عن ذلك، ولم يرها، ولا أرسلَ من رآها، وليس من الشرعِ والعادةِ أن توصفَ له في العقدِ، كما توصفُ الإماءُ في السلم، فإنَّ الله سبحانه وتعالى صانَ الحرائرَ عن ذلك، وأحبَّ سترَهُنَّ؛ ولهذا نُهيَت المرأةُ أن تعقدَ نكاحَها، فإذا كنَّ لا يباشرنَ العقدَ، فكيفَ يوصفنَ ؟

أمّا الرجلُ فأمره ظاهرٌ، يراه من شاءَ، فليسَ فيه عيبٌ يوجبُ الردَّ . والمرأةُ إذا فرَّطَ الزوجُ، فالطلاقُ بيده .

وقال صاحب «الهدي»[(١)]، من متأخري أصحابِنا، في قطعِ يدٍ أو رجلٍ، أو عمًى، أو خرَسٍ، أو طرشٍ: وكُلُّ عيبٍ يفرُّ الزوجُ الآخرُ منه، ولا يحصُلُ به مقصودُ النكاح من المودَّة والرحمةِ، يوجبُ الخيارَ، وأنه أولى من البيعِ . وإنما ينصرفُ الإطلاقُ إلى السَّلامةِ، فهو كالمشروطِ عُرفاً، واحتجَّ بما رَوى سعيدُ، عن هُشيم، أنبأنا عبدُالله بن عونٍ، عن ابن سيرين، أن عمرَ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بعثَ رجلاً على بعض السِّعَاية، فتزوَّج امرأةً، وكان عقيماً، فقال له عمرُ: أعْلَمْتَها أنَّك عقيمٌ؟ قال: لا ، قال: فانطلق فأعلِمْها، ثم خيِّرها[(٢)] . وقال وكيعٌ، عن الثوريِّ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن ابنِ المسيبِ، عن عمرَ ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا تزوَّجها برصاءَ، أو عمياءَ،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) «زاد المعاد» (٥/ ١٦٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٤٠٦ .

الفروع فدخلَ بها، فلها الصداقُ، ويرجعُ به على مَنْ غرَّه[١].

وقال عبدالرزاق[٢]، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال[٣]: خاصمَ رجلٌ إلى شُريحٍ، فقال: إن هؤلاءِ قالوا: إنا نزوِّجُك أحسنَ الناسِ، فجاؤوني بامرأةٍ عمياءَ، فقال شُريحٌ: إن كان دُلِّس لك بعيبٍ، لم يجز.

وقال الزهريُّ: يردُّ النكاحُ من كل داءٍ عُضالٍ.

واختارَ بعضُ الشافعية ردَّ المرأةِ بما تردُّ به الأمةُ في البيعِ. حكاه أبوعاصمٍ العباداني في كتاب «طبقات الشافعية». وفي «المغني»[٤]: إن وجدَها مجبوبٌ رتقاءَ، فلا خيارَ لهما؛ لامتناعِ الاستِمتاعِ بعيبِ نفسِه. واختارَ في «الفصول»: إن لم يطأ لنضْوَتِها* فكرتقاءَ. وقال أبوالبقاء: ولو ذهبَ ذاهبٌ إلى أن الشيخُوخةَ في أحدِهما عيبٌ يُفسخُ به، لم يَبعُد. ولو بان عقيماً، فلا خيارَ. نصَّ عليه. ونقل ابن منصور: أعجَبُ إليَّ أن يُبينَ لها. ونقل حنبلٌ: إذا كان به جنونٌ، أو وِسواسٌ، أو تغيرٌ في عقلٍ، وكان يعبثُ ويؤذِي، رأيتُ أن أفرِّقَ بينهما، ولا يقيمُ على هذا. (٥ولا خيارَ بغيرِ ذلك٥).

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لنضْوَتِها).

أي: لهزالِها. والنضو: الدابةُ التي أهزَلتها الأسفارُ، وأذهبتَ لحمَها. من «النهاية».

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٢٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٤، ١٩.

(٢) في مصنفه (١٠٦٨٥).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/٦٠.

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وخيارُ شرطٍ وعيبٍ ـ وفيه وجهٌ ـ متراخٍ*، فإن رضيَ به ولو زادَ* أو ظنَّه يسيراً، أو وجدت منه دلالةُ الرضا مع علمِه، سقطَ خيارُه، ولا يسقطُ في عنَّةٍ بلا قولٍ، فيسقطُ به(☆) ولو طلقَها ثم أعادَها.

ولا فسخَ إلاّ بحُكمٍ، فيفسخُ، أو يردُّه إلى من له الخيارُ. وفي «الموجز»: يتولاّه هو.

وإن فسخَ مع غيبتِه، أو فرَّقَ بين متلاعِنين بعد غيبتهما، ففي «الانتصار»: الصِّحةُ وعدَمُها(م٢١). وفي «الترغيب»: لا يُطلِّقُ على عنِّينٍ،

التصحيح

(☆) الثاني: قوله: (ولا يسقطُ في عنَّةٍ بلا قولٍ، فيسقطُ به) انتهى. تابعَ في ذلك صاحبَ «المحرر». وتابعه أيضاً صاحبُ «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، فقطعوا بذلك. وظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ: بطلانُ الخيارِ بما يدلُّ على [(١)]الرضا، من[(١)] وطءٍ، أو تمكينٍ، أو يأتي بصريحِ الرضَى. وصرَّح به الزركشيُّ وغيرُه. قال الشيخُ تقيُّ الدين: لم نجد هذه التفرقَة لغيرِ الجدِّ. انتهى. ولم يذكرِ المصنفُ هذا القولَ، وهو عجيبٌ منه.

مسألة ـ ٢١: قوله: (ولا فسخَ إلاّ بحكمٍ، فيفسخُ، أو يردُّه[(٢)] إلى من له الخيارُ. وفي «الموجز»، يتولاّه هو. وإن فسخَ مع غيبتِه، أو فرَّقَ بين متلاعِنين بعد غيبتهمَا، ففي «الانتصار»: الصِّحةُ وعدَمُها) انتهى:

الحاشية

* **قوله: (متراخٍ).**

خبرُ المبتدأ، والمبتدأ: (وخيارُ شرطٍ).

* **قوله: (فإن رضيَ به ولو زادَ).**

أي: زادَ العيبُ على ما كان حالَ الرضَى به.

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «يرد».

الفروع كَمُولٍ[١]، في أصحِّ الروايتين . ولا تحرمُ أبداً، وعنه: بلى، كلعانٍ .

وقال شيخُنا: الحاكمُ ليس هو الفاسخَ، وإنما[٢] يأذنُ ويحكُمُ به، فمتى أذنَ أو حكمَ لأحدٍ باستحقاق عقدٍ أو فسخٍ، فعقدَ أو فسخَ، لم يحتَجْ بعد ذلك إلى حكمٍ بصحَّتِه، بلا نزاعٍ، لكن لو عقدَ هو أو فسخَ، فهو فعلُه، وفيه الخلافُ، لكن إن عقدَ المستحقُّ أو فسخَ بلا حكمٍ، فأمرٌ مختلفٌ فيه، فيُحكَمُ بصحَّتِه .

وخرَّج شيخُنا، بلا حُكمٍ في الرضا بعاجزٍ عن الوطءِ كعاجزٍ عن النَّفقةِ* . ومتى زالَ العيبُ، فلا فسخَ . وكذا إن علمَ حالةَ العقدِ . ومنعه في «المغني» في عنِّينٍ، ذكره في المصراةِ، ويتوجَّه في غيرِه مثلُه .

ولا مهرَ بفسخٍ فيهما قبلَ الدخولِ، ولها بعدَه المسمى، كما لو طرأ[٣] العيبُ . قال في «الترغيب»: على الأظهرِ، وقيل: عنه: مهرُ المثلِ في فسخِ الزوجِ لشرطٍ أو عيبٍ قديم، وقيل فيه: يُنسبُ قدرُ نقصِ مهرِ المثلِ لأجلِ ذلك إلى مهرِ المثلِ كاملاً، فيسقطُ من المسمَّى بنسبتِه، فسخَ أو أمضى .

التصحيح أحدهما: يصح . قلت: وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ .

والقولُ الآخرُ: لا يصحُّ .

الحاشية *** قوله: (وخرَّج شيخنا، بلا حُكمٍ في الرضا بعاجزٍ عن الوطءِ كعاجزٍ عن النَّفقةِ) .**

١٩٠ أي: خرَّج الفسخ فيما إذا رضيتِ الزوجةُ بعاجزٍ عن الوطءِ، ثم أرادت الفسخَ/ كما إذا رضيت بعاجزٍ عن النَّفقةِ، ثم أرادت الفسخَ .

---

(١) كمول: كلمتان؛ حرف التشبيه الجار، واسم الفاعل المجرور. يعني: مثل المولي من زوجته.

(٢) بعدها في (ط): «هو» .

(٣) في (ط): «ظهر» .

الفروع

وقاسَه في «الخلاف» على المبيع[١] المعيبِ . وفي «مختصر ابن رزين»: مسمّىً بلا حقٍّ، ومثلٍ لسابقٍ . والخلوةُ كهي فيما لا خيارَ فيه .

ويرجعُ ـ على الأصحِّ ـ على الغَارِّ . والمذهبُ من المرأةِ أو الوليِّ أو الوكيلِ . ويقبلُ قولُ الوليِّ في[٢] عدمِ علمِه بالعيبِ، فإن كان ممّن له رؤيتُها، فوجهان(م٢٢)، ومثلُها في الرجوعِ على الغَارِّ، لو زُوِّجَ امرأةً، فأدخلوا عليه غيرَها، ويلحقُه الولدُ .

وتجهزُ زوجتَه بالمهرِ الأوَّل . نصَّ على ذلك، وإن طلَّقَها قبل الدخولِ،

التصحيح

مسألة ـ ٢٢ : قوله: (ويرجع ـ على الأصحِّ ـ على الغَارِّ . والمذهبُ من المرأةِ أو الوليِّ أو الوكيلِ . ويقبلُ قولُ الوليِّ في[٣] عدمِ علمِه بالعيبِ، فإن كان ممّن له رؤيتها، فوجهان) انتهى . وأطلقهما في «القواعد الأصولية»، إذا أنكرَ الولي عدمَ علمِهِ بالعيبِ، ولا بينةَ، قُبِلَ قولُه مع يمينِه مطلقاً، على الصحيحِ من المذهبِ، اختاره الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزينٍ، وغيرُهم . قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: فإن أنكرَ الغَارُّ[٤] علمَه به، ومِثْله يجهلُه، وحلفَ، برئَ . واستثنَوا من ذلك، إن كان العيبُ جنوناً، وقيل: القولُ قولُ الزوجِ إلا في عيوبِ الفرجِ، وقيل: إن كان الوليُّ مما يَخفَى عليه أمرُها، كأباعدِ العصباتِ، فالقولُ قولُه، وإلا فالقولُ قولُ الزوجِ . اختاره القاضي، وابنُ عقيلٍ، إلا أنه فصَل بين عيوبِ الفرجِ وغيرِها، فسوَّى[٥] بين الأولياءِ كلِّهم في عيوبِ الفرجِ، بخلافِ غيرها . انتهى . وهذا القولُ هو أحدُ القولين المطلقين للمصنفِ . وأطلقَها الزركشيُّ .

الحاشية

....

(١) في (ط): «البيع» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من(ط) .

(٣) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الفروع» .

(٤) في (ط): «الغارم» .

(٥) في (ط): «فيسوي» .

الفروع

أو مات أحدُهما قبلَ العلم به، فلا رجوعَ؛ لأنَّ سببه الفسخُ.

ولا يزوِّجُ وليٌّ حرةٍ أو أمةٍ معيباً يردُّ به، إلا باختيارِ من هي أهلٌ له، فإن فعلَ، صحَّ مع جهلِهِ به، وقيل: مطلقاً، وعكسُه. وهل له الفسخُ إذن أو ينتظرُها؟ فيه وجهان[م٢٣]. وفي «الرعاية» الخلافُ إن أجبرَها بغيرِ كفءٍ، وصحَّحه في «الإيضاح»، مع جهلِهِ وتخيَّرُ.

ومثله تزويجُ صغيرٍ ومجنونٍ بمعيبةٍ. وفي «الترغيب»: في تزويجِ مجنونٍ أو مجنونةٍ بمثلِه، وملك الولي الفسخَ إن صحَّ، وجهان. وفي «الانتصار»: يلزمها المنع[١] من مجبوب.

فإن اختارتِ الكبيرةُ مجبوباً، أو عنيناً، لم تُمنَع، وقيل: بلى، كمجنونٍ، ومجذومٍ، وأبرصَ، في الأصحِّ، وقيل: ولبقيَّةِ الأولياءِ المنعُ، كغيرِ الكفءِ. وإن علمته بعد العقدِ، أو حَدثَ به، لم يجبِرها؛ لأن حقَّ الوليِّ في ابتدائِه، لا في[٢] دوامِه.

التصحيح

مسألة ـ ٢٣: قوله: (ولا يزوِّجُ وليٌّ حرةٍ أوأمةٍ معيباً يردُّ به، إلا باختيارِ من هي أهلٌ له، فإن فعل، صحَّ مع جهلِهِ به، وقيل: مطلقاً، وقيل: عكسُه. وهل له الفسخُ إذن أو ينتظرُها؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: له الفسخُ إذا علمَ، وهو الصحيحُ، قدمه في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ينتظرُها.

فهذه ثلاثٌ وعشرونَ مسألةً في هذا البابِ، بتعدادِ صورِ المسألةِ الرابعةِ.

الحاشية

....

---

(١) في النسخ الخطية: «البيع»، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ٩/٤٢٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٥٢٢.

الفروع

باب نكاح الكفار

وهو صحيحٌ، حكمُه كنكاحِ المسلمين . وفي «الترغيب»: في ظاهرِ المذهبِ . ونقرُّهم على فاسدِه إذا اعتقدوا حلَّه، ولم يرتفعُوا إلينا، وعنه: إلاّ / على ما لا مساغَ له عندنا، كنكاحِ ذاتِ محرمٍ، ومجوسيٍّ كتابيةً . فإن ٢/١١٣ أتونا قبلَ عقدِه، عقدناه على حكمِنَا، وإن أتونَا بعده، أو أسلمَ الزوجان، فإن كانت المرأة تُباحُ إذن، كعقدِه في عِدَّةٍ فرَغت، أو بلا شهودٍ، نصَّ عليهما، أو بلا وليٍّ، أو على أختٍ ماتت، أُقرَّا . نقل مُهنا: من أسلمَ على شيءٍ، فهو عليه .

حدثني يحيى بنُ سعيد، عن ابنِ جريجٍ: قلت لعطاء: أبلَغَكَ أن النبيَّ ﷺ أقرَّ أهلَ الجاهليةِ على ما أسلمُوا عليه؟ قال: ما بلغنَا إلا ذاك .

وابنُ جريجٍ أيضاً يرويه عن عمرو بن شعيبٍ قصةً أخرَى .

وإن كانت ممن يَحرُمُ ابتداءَ نكاحُها، فرِّقَ بينهما، وعنه: مع تأبيدِ مفسدةٍ أو الإجماعِ عليه .

فلو نكحَ بنتَه، أو مَنْ هي في عدَّةٍ من مسلمٍ، فرِّقَ بينهما، ومن كافرٍ، فيه روايتان*(م١) .

التصحيح

مسألة ـ١ : قوله: (فلو نكحَ بنتَه، أومَنْ هي في عدةٍ من مسلمٍ، فرِّقَ بينهما، ومن كافرٍ، فيه روايتان) انتهى . يعني: إذا تزوَّجها في عدةِ كافرٍ . وأطلقهما في «المذهب»، و«المحرر»، و«الرعاية»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: يفرَّقُ بينهما، وهو الصحيحُ، نصَّ عليه، وقطع به في «الهداية»،

الحاشية

*** قوله: (ومن كافرٍ، فيه روايتان) .**

أي: إذا كانت العدةُ من كافرٍ .

الفروع

وفي حُبلى من زنًى، وشرط الخيار فيه مطلقاً، أو إلى مُدَّةٍ هما فيها، وجهان(م٢،٣). وفي «الترغيب»: لو طرأ المفسدُ، كعدةٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، لم يؤثِّر.

التصحيح و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«المقنع»[(٣)]، و«البلغة»، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن منجا»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المنور»، وغيرهم.

١٨٨ والرواية الثانية/: لا يفرَّقُ بينهما. نصَّ عليه أيضاً، وصحَّحه الناظمُ، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

مسألة ـ ٢ ـ٣: قوله: (وفي حبلى من زنًى، وشرط الخيار فيه مطلقاً، أو إلى مُدَّةٍ هما فيها، وجهان) انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ٢: إذا عقدَ عليها وهي حُبلَى من زنى، فهل يفرَّقُ بينهما أم لا؟ أطلق الخلافَ. وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدُهما: يفرَّقُ بينهما، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ، وقطعَ به في «المنور». وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يفرَّقُ بينهما.

المسألة الثانية ـ٣: إذا شرطَ الخيارَ في نكاحِها متى شاء، أو إلى مُدَّةٍ هما فيها، فهل يفرَّقُ بينهما أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

الحاشية ....

---

(١) ١٠/٥.

(٢) ٤/٣١٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١٠.

الفروع

ولو قارنَ الإسلامَ، وكذا لو أسلمَ أحدُهما، ثم أحرَمَ، وأسلم الآخر، إن لم تَتنجَّزِ الفرقةُ، وفيه: لو تحاكمُوا في أصلِ العقدِ، لم يُحكم بصحَّتِه إلا إذا عُقدَ كمسلمٍ، إلا في الوليِّ لا يعتبرُ إسلامُه، ويعتبرُ ذلك في الشهودِ، على الأصحِّ. وإن استدامَ نكاحَ مطلَّقتِه ثلاثاً، معتقداً حلَّه، لم يقرَّا، على الأصحِّ.

وإن وطئَ حربيٌّ حربيةً، واعتقدَاه نِكاحاً، أُقِرَّا، وإلا فلا. وكذا أهلُ ذمةٍ، في ظاهرِ «المغني»[1]. وفي «الترغيب»: لا يُقرُّون.

ومتى كان المهرُ صحيحاً، أخذته، وإن كان فاسداً وقبضَتْه، استقرَّ، فلو أسلَما، فانقلبَتْ خمرٌ خلاًّ، وطلَّقَ، ففي رجوعِه بنصفِه، أم لا، وجهان(م٤).

التصحيح

أحدُهما: [٢]يفرَّقُ بينهما، وهوالصحيحُ، قطعَ به في «الخلاصة»[٢]، و[٣]«المغني»[٤]، و«الكافي»[٥]، و«المقنع»[٦]، و«البلغة»، و«الشرح»[٧]، و«الوجيز»، وغيرهم[٣]. وجزمَ به في «المذهب» في المسألةِ الأولى.

والوجه الثاني: لا يفرَّقُ بينهما.

مسألة ـ ٤: قوله: (ومتى كان المهرُ صحيحاً، أخذته، وإن كان فاسداً وقبضَتْه، استقرَّ، فلو أسلما، فانقلبَت خمرٌ خلاًّ، وطلَّقَ، ففي رجوعِه بنصفِه، أم لا، وجهان) انتهى:

الحاشية

....

---

(١) ١٠/ ١٣.

(٢ـ٢) ليست في (ح).

(٣ـ٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/ ٥.

(٥) ٤/ ٣١٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٠.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٢.

الفروع

ولو تلِفَ الخلُّ، ثم طلَّق، ففي رجوعِه بنصفِ مثلِهِ احتمالان(م٥).

وإن قبضَتْ بعضَه، وجبَ حصَّةُ ما بقيَ من مهرِ المثلِ. وتعتبرُ الحصَّةُ فيما يدخلُ كيلٌ ووزنٌ به، وفي معدود، قيل: بعدِّه، وقيل: بقيمتِه عندَهم(م٦)، فإنْ لم تقبضْ أو لم يسم، فلها مهرُ المثلِ، وعنه: لا شيءَ لها في خمرٍ، أو خنزيرٍ معيَّنٍ. ولا يرجعُ بما أنفقَه عليها من خمرٍ، وخنزيرٍ، ونحوِهما، كما لو كان مهراً قبضته. كذا في «الروضة».

التصحيح

(١أحدهما: يرجعُ بذلك١). قلت: الصوابُ رجوعُه بنصفِه؛ لأنه مباحٌ في الحالين. أعني: حالةَ العقدِ عندهم، وحالةَ الطلاقِ عند الجميعِ.

والوجه الثاني: لا يرجعُ بذلك.

مسألة ـ ٥: قوله: (ولو تلِفَ الخلُّ، ثم طلَّقَ، ففي رجوعِه بنصف مثلِه احتمالان).

قلت: الصوابُ الرجوعُ بنصفِ مثلِه؛ لأنَّه مثليٌّ. وإطلاقُ المصنفِ الخلافَ فيه نظرٌ. وتقدَّمَ له نظيرُها في الغصبِ وغيره.

مسألة ـ ٦: قوله: (ولو قبضَتْ بعضَه، وجبَ حصَّةُ ما بقيَ من مهر المثل. وتعتبرُ الحصَّةُ فيما يدخلُ كيلٌ ووزنٌ به، وفي معدودٍ، قيل: بعدِّه، وقيل: بقيمتِه عندَهم) انتهى:

أحدهما: يعتبرُ قدرُ الحصَّةِ فيما يدخُلُه العدُّ بعدِّه، وهو الصحيحُ، قطعَ به ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يعتبرُ بقيمتِه(٢) عندَ أهلِه. قال الشيخُ الموفق، وتبعه الشارحُ: ولو

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ح).

(٢) في النسخ الخطية: «قيمته»، والمثبت من (ط).

الفروع

فصل

وإن أسلمَ الزوجان معاً ـ وقيل: أو في المجلس ـ أو زَوجُ كتابيةٍ، بقيَ نكاحُهما. وإن أسلمتْ كتابيةٌ، أو أحدُ الزوجين غيرُ الكتابِيين قبلَ الدخولِ،

التصحيح

أصدَقَها عشرَ زقاقِ خمرٍ متساويةٍ، فقبضَتْ بعضَها، وجبَ لها نصفُ مهرِ المثل، وإن كانت مختلفةً، اعتُبرَ ذلك بالكيلِ في أحدِ الوجهين، والثاني: يُقسمُ على عددِها. فإن أصدَقَها عشرَ خنازيرَ، ففيه الوجهان: أحدُهما: يُقسمُ على عددِها، والثاني: يعتبرُ بقيمتها[1]. وإن أصدقها كلباً وخِنزيرَين، وثلاثَ زقاقِ خمرٍ، فثلاثةُ أوجهٍ: أحدُها: يُقسمُ على قيمتِها عندَهم، والثاني: يقسمُ على عددِ الأجناسِ، فيُجعلُ لكلِّ جزءٍ ثلثُ المهرِ. والثالث: يقسم على العددِ كلِّه، فيُجعل لكلِّ واحدٍ سُدسُ المهرِ. انتهى.

تنبيه: قدَّم المصنفُ أنه لو أسلمَ قبلَها، لا مهرَ لها، فيما إذا كان قبلَ الدخولِ، وهو إحدى الروايتين، وجزمَ به في «المنور» وغيره. [2]وصححه في «النظم» وغيره[2] وقدَّمه في «الخلاصة»، و«المحرر» و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والروايةُ الثانية: لها نصفُ المهرِ. قال المصنف هنا: (اختاره الأكثرُ) قلت: وهو المذهبُ عند المتقدمين. قال في «الهداية»: هو اختيارُ عامَّةِ أصحابنا. قال الزركشيُّ: هو المشهورُ من الروايتين، والمختارُ للأصحابِ؛ الخرقيِّ، وأبي بكرٍ، والقاضي، وغيرِهم. وقطع به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم. فإنْ لم يكنْ هذا المذهبُ، فأقلُّ أحواله إطلاقُ الخلافِ. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«تجريد العناية».

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «قيمتها»، والمثبت من (ط).

(٢ـ٢) ليست في (ط).

(٣) ١٠/ ٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٠ـ ٢١.

الفروع انفسخَ، ولا مهرَ، وعنه: لها نصفُه، وعنه: إن سبقَها . اختاره الأكثرُ* . فلو ادَّعت سبقَه، فعكسُه، قُبِلَ قولُها . وإن قال: أسلَمْنا معاً، فلا فسخَ، فعكسُه[1]، فوجهان(م٧) . وإن سبقَ أحدُهما وجُهِلَ، فلها نصفُه . وقال القاضي: إن [2]لم تكن قبضته[2]، لم تُطالِبه، ومع قبضِها لا يرجعُ به .

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله: مفرعاً على قولِ الأكثرِ: (فلو ادَّعت سبقَه، فعكسُه، قُبِلَ قولُها . وإن قال: أسلَمْنا معاً، فلا فسخَ، فعكسُه[1]، فوجهان) انتهى . وأطلقهما في «الفصول»، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«شرح ابن منجا»، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم . ظاهرُ «المغني»[5]، و«الشرح»[4]، إطلاقُ الخلاف أيضاً:

أحدهما: القولُ قولُها؛ لأن الظاهرَ معها . اختاره القاضي في «الجامع» . قال في «الخلاصة»: فالقولُ قولُها على الأصحّ . وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم .

الحاشية *** قوله: (وإن أسلمت كتابيةٌ) إلى قوله: (انفسخَ ولا مهرَ، وعنه: لها نصفُه، وعنه: إن سبقَها . اختاره الأكثر) .**

وجهُ عدمِ المهرِ: أنَّ الفرقةَ حصلت بأمرٍ مشتركٍ بينهما، وهو إسلامُ أحدِهما وعدمُ إسلام الآخرِ . أشار إلى ذلك شارحُ «المحرر» . والفرقةُ إذا حصلتْ بأمرٍ مشتركٍ، هل يتنصف[6] الصداقُ أو يسقطُ؟ فيه روايتان . وعلى اختيارِ الأكثرِ تكونُ الفرقةُ محالةً على من وُجِدَ منه الإسلام؛ لأنَّ الفرقةَ حصلت بإسلامِه . ووجَّه بعضُهم ـ منهم في «شرح المقنع الكبير»[7] ـ سقوطَ المهرِ

---

(١) في (ط): «فعكسته» .
(٢ـ٢) ليست في (ط) .
(٣) ٤/ ٣١٤ـ ٣١٥ .
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٧ـ ١٨ .
(٥) ١٠/ ٧ ـ ٨ .
(٦) في (ق): «يتصف» .
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٠ـ ٢١ .

الفروع

فإنْ أسلمَ أحدُهما بعد الدخولِ، وقفَ الأمرُ على[1] فراغِ العِدَّةِ . فإن أسلمَ الآخرُ فيها، بقيَ النكاحُ، وإلاّ تبيَّنَّا فسخَه منذُ أسلمَ الأول، وعنه: ينفسخُ في الحالِ . اختاره الخلاَّلُ وصاحبُه . واختارَ شيخُنا فيما إذا أسلمَتْ قبلَه ـ بقاءَ نكاحِه قبلَ الدخولِ وبعدَه، ما لم تنكِح غيرَه، والأمرُ إليها، ولا حُكمَ له عليها، ولا حقَّ عليه؛ لأنَّ الشارعَ لم يستَفصِل، وهو مصلحةٌ محضةٌ. وكذا عنده إن أسلَمَ قبلَها، وليس له حبسُها، وأنَّها متى أسلمَتْ، ولو قبلَ الدخولِ وبعدَ العِدَّةِ، فهي امرأتُه إن اختارَ .

وقال بعضُ متأخري أصحابنا: إنما نزلَ تحريمُ المسلمةِ على الكافرِ بعد

التصحيح

والوجه الثاني: القولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ . صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزمَ به في «الوجيز»، وهو الصوابُ .

الحاشية

بإسلامِه، بأنه فعلَ الواجبَ، وهي تركت الواجبَ عليها، فتكونُ الفرقةُ حصلَتْ منها؛ لعدم إتيانها بالإسلامِ معه . أو قال معنى ذلك . قلت: وهذا يقتضي أنَّها إذا كانت هي المسلمةَ أنَّه يجب لها نصفُ المهرِ، ولم نقلْ ذلك، فدلَّ أن مأخذَ شارحِ «المحرر» أولَى؛ وهو كونُ الفرقةِ بأمرٍ مشتركٍ بينهما، وهذا في إسقاطِه للمهرِ روايتان . والمصنفُ ذكر الروايتين أولاً ثم ذكرَ اختيارَ الأكثرِ . والجوابُ عن كلامِ «شرح المقنع»[2]، أنَّ الذي يلزمُ منه ملتزمٌ على طريقتِه، فإن الشيخ في «المغني»[3] ذكرَ أن بإسلامِ الزوجِ لها النصفُ، ولم يذكر خلافاً، ثم ذكرَ أنها إذا كانت هي المسلمةَ، لا شيءَ لها . ذكر روايةً أخرى، أن لها النصفَ؛ لأنَّها فعلت الواجبَ، فدلَّ أن كلامَ المسألتين فيها روايتان؛ بناءً على هذا المأخذِ .

---

(١) في (ط): «إلى» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٠ـ ٢١ .

(٣) ١٠/ ٧ ـ ٨ .

الفروع

صُلحِ الحديبيةِ، ولما نزلَ التحريمُ، أسلمَ أبوالعاصِ، فردَّت عليه زينبُ[(١)]، ولا ذِكرَ للعدَّةِ في حديثٍ، ولا أثرَ لها في بقاءِ النكاح، وكذا أيضاً لم ينجِّز عليه السلام الفرقةَ في حديثٍ، ولا جدَّدَ نكاحاً. وقد نقل أبوداود في يهوديٍّ أسلمت امرأتُه: يفرَّقُ بينهما، قيل له: لم يكن من يفرِّقُ بينهما، فاعتزلَته، وانقضَتْ عدتُه، أتزوجُ؟ قال: فيه اختلافٌ. فعلى الأوَّلِ: لو وطئ ولم يسلمِ الآخرُ فيها، فلها مهرُ المثلِ، وإن أسلمَ، فلا. ولها نفقَةُ العِدَّةِ إن أسلمت قبله، وإلا فلا، وقيل: بلى، إن أسلمَتْ بعدَه فيها. ويُقبلُ قولُها في السابقِ، وقيل: قولُه، كاتفاقِهما على أنَّها بعدَه، فقالت: فيها، فقال: بعدَها*.

ولو لاعَنَ ثم أسلم، صحَّ لعانُه، وإلا فسدَ. ففي الحدِّ إذاً وجهان في «الترغيب». كهما فيمن ظنَّ صحةَ نكاح فلاعَنَ، ثم بان فسادُه(م٨ - ٩).

التصحيح

مسألة ـ ٨، ٩: قوله: (ولو لاعَنَ ثم أسلم، صحَّ لعانُه، وإلا فسدَ. ففي الحدِّ إذاً وجهان في «الترغيب»، كهما فيمَن ظنَّ صحةَ نكاحٍ، فلاعنَ، ثم بانَ فسادُه) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٨: قوله: إذا لاعَنَ ولم يسلم، فسدَ، وهل يحد إذاً أم لا؟ أطلقَ الوجهين عن صاحبِ «الترغيب»:

أحدهما: لا يحدُّ، وهو الصوابُ؛ لأنه أهلٌ للعانِ، ولكن منعَ مانعٌ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ.

والوجه الثاني: يحدُّ.

الحاشية

*** قوله: (كاتفاقهما على أنها بعدَه، فقالت: فيها، فقال: بعدَها).**

أي: اتفقا على أنَّها أسلمت بعد إسلامِه ثم اختلفا، فقالت: أسلمتُ في العدَّةِ، فقال: بعد العدَّةِ.

---

(١) أخرجه أبوداود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣)، وابن ماجه (٢٠٠٩).

الفروع

ولها المسمَّى بالدخولِ مطلقاً، وإن ارتدَّا معاً أو أحدُهما قبلَ الدخول، انفسخَ . والمهرُ يسقطُ بردَّتِها، ويتنصفُ بردَّتِه، وفيه بردَّتِهما معاً وجهان(م١٠) .

التصحيح

تنبيه: الذي يظهرُ أن صورةَ هذه المسألةِ إذا كانا كافرين، ثم أسلمَتِ الزوجةُ، ثم لاعَنَ ولم يُسلم . وأمّا إذا لاعَنَ وهما كافران، فإن اللعانَ يصحُّ، على الصحيحِ من المذهبِ، وقدَّمه المصنفُ في بابه[1]، وقال: (اختاره الأكثرُ) .

المسألة الثانية ـ ٩: إذا ظنَّ صحةَ النكاحِ، فلاعَنَ، ثم بانَ فسادُه، فهل يصحُّ لعانُه فلا يحدُّ؟ أم لا يصحُّ فيحدُّ؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يحدُّ . وقد قطعَ في «القواعد الأصولية» بصحةِ اللعانِ في النكاحِ الفاسدِ؛ فعلى هذا: لا يحدُّ . وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: يحدُّ . وقد قطعَ في «المغني»[2] و«الشرح»[3]، و«المقنع»[4]، و«الوجيز»، وغيرهم، بأنَّه لو قذفَها في نكاحٍ فاسدٍ، ولم يكن بينهما ولدٌ، يحدُّ . وقدَّمه المصنفُ . فمسألةُ المصنفِ هنا فيما إذا لم يعلمْ فسادَ النكاحِ ثم علمَ بعد اللعانِ، وكلامُ هؤلاءِ أعمُّ، والظاهرُ: أنه محمولٌ على العلمِ بالفسادِ قبلَ اللعانِ، والله أعلم .

مسألة ـ ١٠: قوله في الارتِدادِ: (والمهرُ يسقطُ بردَّتِها، ويتنصفُ بردَّتِه، وفيه بردَّتِهما معاً وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشيِّ»:

أحدُهما: يسقطُ، وهو ظاهرُ كلامِه في «المنور»، وقطع به في «الوجيز»، وصحّحه

الحاشية

....

---

(١) ٩/٢٠٧ .

(٢) ١١/١٣٢ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٤٠٠ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٣٩٨ .

الفروع

وهل تتنجَّزُ الفرقةُ بعد الدُّخولِ أو تقفُ على فراغِ العِدَّةِ؟ فيه روايتان(م١١). واختارَ شيخُنا كما تقدَّمَ فإن وُقفت، سقطَت نفقةُ العِدَّةِ بردَّتِها.

وإن وطِئَها أو طلَّقَ، ولم تتعجَّلِ الفرقة، ففي المهرِ ووقوعِ طلاقِه خلافٌ في «الانتصار»(م١٢).

التصحيح

في «تصحيح المحرر»، وقدَّمه في «الرعايتين».

والوجه الثاني: لا يسقطُ. قال الزركشيُّ في «شرح الوجيز»: الأظهرُ التنصيفُ.

مسألة ـ ١١: قوله: (وهل تتنجَّزُ الفرقةُ بعد الدُّخولِ أو تقفُ على فراغِ العدَّةِ؟ فيه روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[1]، و«الهادي»، و«المقنع»[2]، و«المحرر»، و«البلغة»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

أحدُهما: تقفُ على انقضاءِ العدَّةِ، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر». وبه قطعَ في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، ونصره الشيخ الموفقُ، واختاره الشارحُ. قال ابنُ منجا في «شرحه»، وشارح «المحرر» و«الزركشيُّ»: هذا المذهبُ، واختاره الخرقيُّ، وغيرُه. وهو الصوابُ.

والرواية الثانيةُ: تتعجَّلُ الفرقةُ، اختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الزبدة»، و«إدراك الغاية»، و«شرح ابن رزينٍ» وغيرهم.

مسألة ـ ١٢: قوله: (وإن وطِئَها أو طلَّقَ، ولم تتعجَّلِ الفرقة، ففي المهرِ، ووقوعِ طلاقِه خلافٌ في «الانتصار») انتهى.

قلت: الصوابُ وجوبُ المهرِ وعدمُ وقوعِ الطلاقِ. وقد قطعَ الشيخُ الموفقُ

الحاشية

....

---

(١) ٤/ ٣٢٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٦.

الفروع

وإن انتقَلا أو أحدُهما إلى دينٍ لا يُقرُّ عليه، أو تمجَّس كتابيٌّ تحته كتابيَّةٌ، فكالردَّةِ . وإن تمجَّسَت دونَه، فوجهان[م١٣] .ومن هاجرَ إلينا بذمةٍ مؤبَّدةٍ، أو مسلماً أو مسلمةً، والآخرُ بدارِ الحربِ، لم ينفسَخْ .

فصل

وإن أسلمَ وتحته امرأةٌ وأختُها ونحوها، فأسلَمتا معه، اختارَ واحدة . وإن كانتا أمّاً وبنتاً، حرمت الأمُّ أبداً، والبنتُ إن دخلَ بأمِّها، والمهرُ للأمِّ .

التصحيح

والشارحُ وغيرهما بوجوبِ المهرِ، إذا لم يُسلِما حتى انقضَتِ العِدَّة .

مسألة ـ ١٣ : قوله: (وإن انتقَلا أو أحدُهما إلى دينٍ لا يقرُّ عليه، أو تمجَّسَ كتابيٌّ تحته كتابيَّةٌ، فكالردَّةِ، وإن تمجَّسَتْ دونَه، فوجهان) انتهى . وأطلقَهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدُهما: هو[١] كالردَّةِ أيضاً. وبه قطع في «المستوعب»، و«المغني»[٢] و/ «الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، و«المنور»، وغيرهم . واختاره ابن عبدوسٍ في «تذكرته» . وهو الصحيحُ . ١٨٩

والوجه الثاني: النكاحُ بحالِه . جزم به في «الوجيز». وهو ظاهرُ كلامِه في «المقنع»[٣] .

قلت: والصحيحُ من المذهبِ جوازُ نكاحِ المجوسيَّةِ للكتابيِّ؛ فعلى هذا: يكونُ النكاحُ بحالِه . لكنَّ الصحيحَ من المذهبِ أن الكتابيَّة إذا تمجَّسَتْ لا تُقرُّ؛ فعلى هذا: يكون كالردَّةِ . وهو الصواب .

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ص) .

(٢) ٩/ ٥٥٠ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٤١ .

الفروع

وإن أسلمَ وقد نكحَ فوقَ أربعٍ مطلقاً، فأسلمْن معه، أو كنَّ كتابياتٍ، أمسكَ أربعاً، وفارقَ بقيتَهُنَّ. (١ولو مِتنَ أوالبعضُ، وفي حالِ إحرامِه، وجهان(م١٤)؛ للخبر: «أمسك أربعاً، وفارق سائِرَهُنَّ»(٢)١). ولأنَّ القرعةَ قد تقعُ على من يحبُها، فيفضِي إلى تنفِيرِه. ويكفِي نحو: أمسكتُ هؤلاءِ، أو تركتُ هؤلاءِ، أو اخترتُ هذه للفسخِ. ولو أسقطَ اخترتُ، فظاهرُ كلامِ بعضهم: يلزمُه فراقُ بقيتِهنَّ (وم) والمهرُ لمن انفسخَ نكاحُها بالاختيارِ. قاله الأصحاب. ولا يصحُّ تعليقُها بشرطٍ. وعدَّةُ المتروكاتِ منذُ اختارَ. وقيل: منذُ أسلمَ. فإن لم يختَرْ، أجبرَ بحبسٍ ثم تَعزيرٍ. قال الشيخُ: كإيفاءِ الدينِ. ولهنَّ النَّفقةُ حتى يختارَ.

فإن طلَّقَ واحدةً، فقد اختارَها، في الأصحِّ، كوطئِها. وفيه في «الواضح» وجهٌ كرجعةٍ. واختارَ في «الترغيب» أن لفظَ الفراقِ هنا، ليس طلاقاً ولا اختياراً؛ للخبرِ(٣)، فإنْ نوَى به طلاقاً، كان طلاقاً واختياراً.

وإن ظاهرَ أو آلى، فوجهان(م١٥). فإن طلَّق الكلَّ ثلاثاً، تعيَّنَ أربعٌ

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: («أمسكْ أربعاً». . وفي حالِ إحرامِهِ، وجهان) انتهى:

أحدُهما: يجوزُ الاختيارُحالَ الإحرامِ، وهو الصحيحُ، اختاره الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، ونصراه. وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»؛ لأنَّه استدامةٌ.

والوجه الثاني: ليس له ذلك، اختاره القاضِي.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن ظاهرَ أو آلى، فوجهان) انتهى. وأطلقَهما في «الهداية»،

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) أخرجه أبوداود (٢٢٤١)، والترمذي (١١٢٨)، وابن ماجه (١٩٥٧)، من حديث غيلان بن سلمة.

(٣) خبر غيلان المتقدم.

الفروع

بالقرعةِ، وله نكاحُ البقيةِ، وقيل: لا قرعَة، ويحرُمنَ إلا بعد زوجٍ .

وإن وطئ الكلَّ[1]، تعيَّنَ الأوّلُ .

وإن ماتَ ولم يختَر، فقيل: يلزمُ الكلَّ عدَّةُ الوفاةِ، وقيل: الأطولُ منها أوعدَّةُ طلاقٍ[م١٦] وترثُه أربعٌ بقُرعةٍ .

التصحيح

و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يكونُ اختياراً، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر». قال في «البلغة»: لم يكن اختياراً على الأصحِّ . قال الزركشيُّ: هذا أشهرُ الوجهين. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «التذكرة»، وقطعَ به في «الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، وهو ظاهرُ ما قطعَ به الآدمي في «منتخبه» وقدَّمه في «الكافي»[4]. قال الشيخُ تقيُّ الدين: وهو الذي ذكرَه القاضِي في «المجرد»، و«الجامع»، وابنُ عقيل . انتهى .

والوجه الثاني: يكونُ اختياراً، وهو احتمالٌ في «الكافي»[4]. قال في «المنور»: ولو ظاهرَ منها، فمختارةٌ . وقال في «إدراك الغاية»، و«تجريد العناية»: وطلاقُه ووطؤه اختيارٌ، لاظهارُه وإيلاؤُه، في وجهٍ .

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن ماتَ ولم يختَر، فقيل: يلزمُ الكلَّ عدَّةُ الوفاةِ، وقيل: الأطولُ منها أو عدَّة طلاقٍ) انتهى . وأطلقهما في «البلغة»:

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) ١٠/ ١٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٥٤ .

(٤) ٤/ ٣١٨ .

الفروع

وإن أسلمَ البعضُ ولسنَ كتابيَّات، ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمةٍ خاصةً* . وله تعجيلُ الإمساكِ مطلقاً، وتأخيرُه حتى تنقضي عدَّةُ البقيةِ أو يسلمنَ، فإن لم يسلمنَ وقد اختارَ أربعاً، فعدَّتُهُنَّ منذُ أسلمَ، وإن أسلمنَ، فقيل: كذلك، وقيل: منذُ اختارَ(م١٧) . ويلزمُ نكاحُ أربعٍ فأقلَّ مسلماتٍ بفراغِ

التصحيح

أحدهما: على الجميعِ عدَّةُ الوفاةِ، اختاره الأكثرُ، منهم القاضِي في «الجامع» . وقطعَ به في «الوجيز»، و«المنور»، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[١]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم . قال ابنُ منجا في «شرحه»: هذا المذهبُ .

والوجه الثاني: يلزمُهُنَّ الأطولُ منها أو عدَّةُ طلاقٍ . وهذا الصحيحُ من المذهبِ . وهو احتمالٌ في «المقنع»[١]، وبه قطعَ في «الفصول»، و«الكافي»[٢]، و«المغني»[٣]، وقطعَ به القاضِي في «المجرد»، وقدَّمه في «تجريد العناية» . قال الشارحُ: هذا الصحيحُ والأولى . وقال عن القولِ الأوَّلِ: لا يصحُّ . وهو كما قال، وهو الصواب . والقولُ الأول ضعيفٌ جدّاً، بل لو قيلَ: إنه خطأٌ، لاتجه . وإطلاقُ المصنفِ فيه نظرٌ .

مسألة ـ ١٧ : قوله: (وإن أسلمَ البعضُ ولسنَ كتابياتٍ، ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمةٍ خاصةً . وله تعجيلُ الإمساكِ مطلقاً، وتأخيرُه حتى تنقضِي عدَّةُ البقيةِ أو يسلمنَ،

الحاشية

* **قوله: (ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمةٍ خاصة . . .)** إلى آخره .

أمَّا من لم تسلم، لا يملكُ إمساكَها ولا فسخَ نكاحِها؛ لأنَّ التي تمسك[٤] أو يُفسخُ نكاحُها هي الزوجةُ؛ لأنَّ معنَى الإمساكِ استدامةُ النكاحِ، والفسخِ فسخُ النكاحِ، وإذا لم تسلم، لا يتحققُ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٥٦ .

(٢) ٤/٣١٧ .

(٣) ١٠/١٦ .

(٤) في (ق): «تملك» .

الفروع

عدَّةِ البقيةِ . ولا يصحُّ فسخُ نكاحِ مسلمةٍ لم يتقدمها[1] إسلامُ أربعٍ . وقيل: يوقفُ .

فصل

وإن أسلمَ/ وتحته إماءٌ، فأسلمنَ معه، أو في العدَّةِ مطلقاً، اختارَ إن جاز له نكاحُهُنَّ وقتَ اجتماعِ إسلامِه بإسلامِهنَّ، وإلا فسدَ . وإن تنجَّزَت الفرقةُ، اعتبرَ عدمُ الطَّوْلِ، وخوفُ العنَتِ وقتَ إسلامِه، قاله في «الترغيب» . ٢/١١٤

التصحيح

فإن لم يسلمنَ وقد اختارَ أربعاً، فعدَّتُهنَّ منذُ أسلمَ،وإن أسلمنَ، فقيل: كذلك، وقيل: منذُ اختارَ) انتهى . وأطلقهما في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»:

أحدُهما: حكمُهنَّ حكمُ من لم يسلمنَ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «النظم»، و«تصحيح المحرر»، وغيرهما، وجزمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الزبدة» .

والوجه الثاني: يعتدِدنَ منذُ اختارَ . قال في «الرعايتين»: وهو أولى .

الحاشية

بأنها زوجةٌ؛ لأنَّه إذا انقضت عدَّتُها ولم تسلمْ، تبيَّنا أنَّها أجنبيةٌ؛ لأنَّه يحكمُ بفسخِ النكاحِ والفرقةِ حالَ الإسلامِ الحاصلِ من الزوجِ . قال في «شرح المقنع»[2]: فإن قال: اخترتُ فلانةً قبل أن تُسلم، لم يصحَّ؛ لأنَّه ليس[3] بوقتِ الاختيارِ؛ لأنَّها جاريةٌ إلى البينُونةِ، فلا يصحُّ إمساكُها . وإن فسخَ نكاحَها، لم ينفسخ؛ لأنَّه لمَّا لم يجزِ الاختيارُ، لم يجزِ الفسخُ . وإن نوى بالفسخِ الطَّلاقَ، أو قال: أنت طالقٌ، فهو موقوفٌ، فإن أسلَمَتْ ولم يُسلم زيادةٌ على أربعٍ، أو أسلمَ زيادةٌ فاختارَها، تبيَّنا وقوعَ الطلاقِ بها، وإلا فلا . وإن قال: كلَّما أسلَمَتْ واحدةٌ اخترتُها، لم يصحَّ؛ لأنَّ الاختيارَ لا يصحُّ تعليقُه على شرطٍ، ولا يصحُّ في غير معيَّنٍ . وإن قال: كلَّما أسلَمَتْ

---

(١) في (ر): «يتقدمه» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٦٠ .

(٣) ليست في (د) .

الفروع

وإن أسلمَتْ إحداهن بعده، ثم عتقت، وأسلم البقيةُ، اِختار من الكل وإن عتقت، ثم أسلمت، ولو بعدهنَّ، وقيل: بل قبلهُنَّ وهي تعفُّه، تعيَّنت، كحُرَّةٍ تحته تعفّه وإماءٌ، فأسلَمَتْ مطلقاً، فسدَ نكاح غيرِها، إلا أن يعتَقنَ، ثم يسلمنَ في العدَّةِ، فكالحرائرِ .

وإن أسلم عبدٌ تحته إماءٌ، فأسلمنَ معه، أو في العِدَّةِ، اختارَ ثِنتين . وكذا إن عتقَ قبل اختيارِه . وإن أسلَمَ، وعتَقَ، ثم أسلمنَ، أو أسلمنَ، ثم عتقَ، ثم أسلَمَ، لزمه نكاحُ أربعٍ؛ لثبوتِ خيارِه حرّاً .

ولو أسلم على أربعٍ، فأسلمت ثنتان، ثم عتَقَ، فأسلَمتا، فهل تتعيَّن الأوَّلتان؟ فيه وجهان(م١٨) .

التصحيح

مسألة ـ ١٨ : قوله: (ولو أسلَمَ على أربعٍ) يعني: العبدُ (فأسلمت ثِنتان، ثم عتقَ، فأسلمتَا، فهل تتعيَّنُ الأوَّلتان؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدُهما: لا تتعيَّنُ الأولتان، بل له أن يختارَ من الأربع . قطع به في «الرعاية» . وهو ظاهرُ ما جزمَ به في «المغني»[(١)]، و«الشرح»[(٢)]، فإنهما قالَا: اختارَ اثنتين .

والوجه الثاني: تتعيَّنان .

فهذه ثمانِي عشرةَ مسألةً في هذا البابِ .

الحاشية

واحدةٌ، اخترتُ فسخَ نكاحِها، لم يصحَّ أيضاً؛ لأنَّ الفسخَ لا يتعلَّقُ بالشرطِ، ولا يملكهُ من واحدةٍ حتى يزيدَ عددُ المسلماتِ على أربعٍ، وإن أرادَ به الطَّلاقَ، فهو كما لو قال: كلَّما أسلَمَتْ واحدةٌ، فهي طالقٌ . وفي ذلك وجهان: أحدهما: يصحُّ تعليقُه بالشرطِ[(٣)]، ويتضمَّنُ الاختيارَ لها، وكلَّما أسلمَتْ واحدةٌ، كان: اختياراً لها، وتطلُقُ بطلاقِه .

والثاني: لا يصحُّ؛ لأن الطلاقَ يتضمَّنُ الاختيارَ، والاختيارُ لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرطِ .

---

(١) ١٠/٢٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٦٦ .

(٣) في (ق): «بالعتق» .

الفروع

باب الصداق

تستحبُّ تسميتُه في العقدِ، وكره في «التبصرة» تركها .

ويستحبُّ تخفيفُه، وأن لا يزيدَ على مهورِ أزواجِهِ عليه الصلاة والسلام وبناتِه؛ عن أربع مئةٍ إلى خمس مئةٍ[١] . وقدَّمَ في «الترغيب»: لا يزادُ على مهرِ بناته؛ أربع مئةٍ[٢] .

وكلُّ ما صحَّ ثمناً أو أجرةً صحَّ مهراً، وإن قلَّ . قال جماعةٌ: ولنصفِهِ قيمةٌ . وفي «الروضة»*: له أوسطُ النقودِ، ثم أدناها .

وفي منفعتِه* المعلومةِ مدةً معلومةً - وقيل: ومنفعةِ حرٍّ -

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وفي «الروضةِ» . . .) إلى آخره .

يحتملُ أن مرادَه أن تكونَ لنصفِهِ قيمةٌ من أوسطِ النقودِ ثم أدناها، فالضميرُ في(له)، يحتملُ عودُه إلى (لنصفِه) أي: لنصفِه قيمةُ أوسطِ النقودِ ثم أدناها .

* قوله: (وفي منفعته . . .) إلى آخره

أي: منفعةِ الزوجِ خاصةً . فعلى هذا: لو كانت المنفعةُ غيرَ منفعةِ الزوجِ، صحَّ . وعلى القولِ الثاني: منفعةُ حرٍّ، الزوجِ أو غيرِهِ، وممن اعتبرَ القيدين؛ الزوجيةَ والحريةَ، صاحبُ «المحرر»

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (١٤٢٦)(٧٨)، عن أبي سلمة بن عبدالرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقُه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً . قالت: أتدري ما النشُّ؟ قال: قلت: لا . قالت: نصف أُوقية، فتلك مئة درهم . فهذا صداقُ رسول الله ﷺ لأزواجه . وأخرج أبوداود في «سننه» (٢١٠٦)، والترمذي في «سننه» (١١١٤) والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١١٧، وابن ماجه في «سننه» (١٨٨٧) عن أبي العجفاء، قال: خطبنا عمر رحمه الله، فقال: ألا لا تغالوا بصدق النساء، فإنها لو كانت مَكرُمةً في الدنيا، أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأةً من نسائه ولا أُصدِقَتِ امرأةٌ من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقيةً .

(٢) ليست في الأصل .

الفروع روايتان(م١). وفي «المذهبِ»، و«التبصرة»، و«الترغيب»، الروايتان في

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وفي منفعتِه المعلومةِ مدةً معلومةً . . روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[1]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

إحداهما: يصحُّ، وهوالصحيحُ. جزَمَ به ابنُ عقيلٍ في «تذكرتِه» و«فصوله»، وصاحبُ «الكافي»[2]، و«الوجيز»، و«شرح ابنِ رزينٍ»، وغيرهم. وصحَّحَه الشيخُ الموفقُ، وصاحبُ «البلغةِ» و«الشرح»[3]، و«النظم»، و«التصحيح»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» وغيرُه.

والرواية الثانيةُ: لا يصحُّ. وقد لاحَ لك بهذا أن في إطلاقِ المصنفِ الخلافَ شيئاً، وأن الأولى أنه كان يقدّمُ الصحةَ.

الحاشية فيه. وأما ابن عقيلٍ والقاضي في «التعليق»، فأطلقا الخلافَ في منافعِ الحرِّ. ولفظُ «المقنع»[4]، وأبي الخطابِ: وإذا تزوَّجها على منافعِه مدةً معلومةً، فعلى روايتين. وهذا موافقٌ لما قدَّمَه المصنفُ، فصارَ في المسألةِ أقوالٌ:

أحدها: منفعةُ الزوجِ، كما قدَّمه.

والثاني: منفعةُ حرٍّ، وقد ذكَرَه المصنفُ بقوله: (وقيل: منفعةِ حرٍّ).

والثالث: اعتبارُ الزوجيةِ والحريةِ، كما ذكره في «المحرر».

والرابع: ما يفهمُ من «المذهب»، و«التبصرة»، وهو المنفعةُ.

وقولٌ خامسٌ قاله في «الاختيارات»، وهو: أن المنعَ يجوزُ أن يكونَ مختصّاً بمنفعةِ الخدمةِ

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٩١ ـ ٩٢.
(٢) ٤/ ٣٢٩.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٩٢.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٩١.

الفروع

منفعته مدةً معلومةً. ثم ذكروا عن أبي بكر: يصحُّ في خدمةٍ معلومةٍ، كبناءِ الحائطِ، لا خدمتِها فيما شاءت شهراً .

ولا يضرُّ جهلٌ يسيرٌ، أوغَرَرٌ يُرجى زوالُه، في الأصحِّ . فلو تزوَّجها على شرائه لها عبدَ زيد، صحَّ، في المنصوصِ . فإن تعذَّرَ شراؤُه بقيمتِه، فلها قيمتُه . وكذا على دَيْنِ سَلَم وغيرِه، ومعدوم له كآبقٍ، ومبيع لم يقبضْه، وقصيدة لا يُحسِنُها، يتعلمُها ثم يعلِّمُها، وقيل: لا تصحُّ التسمية، كثوبٍ، ودابةٍ، وردِّ عبدها أين كان، وخدمتِها سنةً فيما شاءت(☆) وما يثمرُ شجرُه، ونحوُه، ومتاعِ بيتِه .

التصحيح

(☆) تنبيه: ذكَرَ صاحبُ «الهدايةِ» و«المذهبِ»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[١]، و«التبصرة»، و«الترغيب»، و«البلغة»، وغيرهم ،الروايتين في المنافعِ مدةً معلومةً . وأطلقوا المنفعةَ ولم يقيِّدوها بالعِلْمِ، وإنما قيَّدوها بالمدةِ المعلومةِ . ثم قالوا: وقال أبوبكرٍ: يصحُّ في خدمةٍ معلومةٍ، كبناءِ حائطٍ، وخياطةِ ثوبٍ، ولا يصحُّ إن كانت مجهولةً، كردِّ عبدِها الآبقِ، أو خدمتِها في أيِّ شيءٍ أرادَتْ سنةً، فقيَّدَ المنفعةَ بالعِلْمِ، ولم يذكُرِ المدَّةَ . وهو الصوابُ . وقال في «الرعاية»: وفي منفعةِ نفسِه، وقيل: المقدرةِ، روايتان، وقيل: إن عيَّنا العملَ، صحَّ، وإلا فلا . انتهى . فتلخصَ ثلاث طرقٍ، والمختارُ منها طريقةُ أبي بكرٍ .

الحاشية

خاصةً؛ لما فيه من المهنةِ[٢] والمنافاةِ، قال: وإذا لم تصحَّ المنافعُ صداقاً، فقياسُ المذهبِ أنه تجبُ قيمةُ المنفعةِ المشروطةِ، إلا إذا علما أن هذه المنفعةَ لا تكونُ صداقاً، فتُشْبِه ما لو أصدَقَها مالاً مغصوباً في أن الواجبَ مهرُ المثلِ في أحدِ الوجهين، وجهُ روايةِ المنعِ؛ لما فيه من كونِ كلٍّ من الزوجين يصيرُ مالكاً[٣] للآخرِ، فيُفْضي إلى تنافي الأحكامِ[٤]، كما لو تزوَّجَتْ عبدَها .

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٩١ ـ ٩٢ .

(٢) في (ق): «التهمة» .

(٣) في (ق): «ملكاً» .

(٤) في (د) «كلام» .

الفروع

وحكمُ أحدِهما*، أو زيدٍ، وهما تفويضُ المهرِ. وتفويضُ البُضْع تزويجُه من يجبرُها، أو تأذنُ لوليها في تزويجِها بلا مهرٍ، أو مطلقاً بلا شرطٍ.

ونقلَ حنبلٌ فيما إذا تزوَّجها على حكمِها فاشتطَّتْ عليه*: لها مهرُ مثلِها إذا أكثرَتْ.

وإن أصدَقَها عبداً مطلقاً، أو من عبيدِه، لم يصحَّ عند أبي بكرٍ والشيخ، كدابةٍ، أو ثوبٍ، وأطلَقَ. وظاهرُ نصِّه: صحتُه، كموصوفٍ، وكما لو عيَّن ثم نسيَ، اختاره القاضي وغيرُه(م٢،٣)، فلها في المطلقِ وسطُ رقيقِ البلدِ،

التصحيح

مسألة ـ ٢، ٣: قوله: (وإن أصدَقَها عبداً مطلقاً، أو من عبيدِه، لم يصحَّ عند أبي بكرٍ والشيخِ . . . وظاهرُ نصِّه: صحتُه . . اختاره القاضي وغيرُه) انتهى. شمل كلامه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢: إذا أصدقَها عبداً مطلقاً، فهل يصحُّ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ. وظاهرُ كلامِه في «المستوعب»: إطلاقُ الخلافِ أيضاً:

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصحيحُ، اختاره أبوبكرٍ، وأبوالخطابِ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرُهم. قال ابن منجَّا في «شرحه»: هذا المذهبُ، وقطع به في «الوجيز»، و«منتخبِ الأدمي»، وغيرهما، وقدَّمَه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، وغيرهم.

الحاشية

*** قوله: (وحكم أحدهما)**

أي: تزوُّجُها على ما يحكُمُ به أحدُ الزوجين.

*** قوله: (فاشتطَّتْ عليه)**

أي: جارت عليه في حكمِها، والله أعلم.

---

(١) ٤/٣٣٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١٠٩.

الفروع

نوعاً وقيمةً، كالسنديِّ بالعراقي؛ لأنَّ أعْلى[(١)] العبيدِ التُّركيُّ والرُّوميُّ، والأدنى الزنجيُّ والحبشيُّ، والأوسطُ السنديُّ والمنصوريُّ، ولها واحد[(٢)]

التصحيح

والوجه الثاني: يصحُّ، اختاره [(٣)]القاضي في «التعليق»، وقطع به في«الجامع»، والشيرازي وابن البناء، وابن عقيل في «التذكرة»، ونصره الشريف وأبوالخطاب في «خلافيهما»، واختاره[(٣)] ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزَمَ به في «المنور»، وقدَّمَه في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وقال: نصَّ عليه ـ و«إدراك الغايةِ»، وغيرهم.

المسألة الثانية ـ ٣: إذا أصدَقَها عبداً من عبيده، فهل يصحُّ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: لا يصحُّ، اختاره أبوبكرٍ، والشيخُ، والشارحُ، وقدَّمَه في «الكافي»[(٤)]، ونصَرَه.

والوجه الثاني: يصحُّ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمدَ، وهو الصحيحُ، اختاره القاضي، وأبوالخطابِ، وابنُ عبدوس في «تذكرتِه»، وغيرُهم، وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه، وقدَّمَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوكِ الذهب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«إدراك الغاية»، و«الحاوي الصغير» ـ وقال: نص عليه ـ وغيرهم. قال في القاعدةِ الخامسةِ بعد المئة: إن أصدَقَها مُبْهَماً من أعيانٍ مختلفةٍ، ففي الصحةِ وجهان: أصحُّهما الصحةُ. انتهى. فتلخصَ في المسألتين/ أن جماعةً قالوا بعدمِ الصحةِ فيهما، وجماعةً قالوا بالصحةِ [(٥)]فيهما، وجماعةً[(٥)] ـ وهم الأكثرُ ـ فرَّقوا، فقالوا: لا يصحُّ في الأُولى، ويصحُّ في الثانيةِ. وهو الصوابُ؛ لأنه أقلُّ إيهاماً وجهالةً، والله أعلم.

١٩٠

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «أغلى».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣ـ٣) ليست في (ص).

(٤) ٤/ ٣٣٠.

(٥ـ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

من عبيدِه بالقرعةِ، نقله مهنا، وعنه: وسطُهم، وقيل: ما اختارَتْ، وقيل: هو كنذرِهِ عتقَ أحدثهم، ذكرهما ابنُ عقيلٍ . ويتوجَّه فيه الخلافُ . واختارَ أبوالخطابِ الصحةَ في عبدٍ من عبيدِه .

وفي لزومِها قيمةَ الوسطِ إن صحَّ، أو الموصوفِ وجهان(م٤) .

وثوبٌ مَرْويّ(١)، ونحوُه، كعبدٍ مطلقٍ، لا ثوبٍ مطلقٍ؛ لأن أعلى(٢) الأجناسِ وأدناها من الثيابِ غيرُ معلومٍ، وثوبٌ من ثيابه، ونحوُه، كعبدٍ من

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وفي لزومِها قيمةَ الوسطِ (٣)إن صحَّ، أو الموصوفِ وجهان) يعني: إذا أصدَقَها عبداً مطلقاً، أو من عبيده، وقلنا: يصحُّ، ولها الوسطُ(٣)، أو أصدَقها موصوفاً، وجاء بقيمته، فهل يلزمُها قبولُ قيمةِ الوسط، أم لا؟ والظاهرُ أن لفظة: «قبول» سقطَتْ من الكاتبِ . أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهب»، و«المحررِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم:

أحدهما: لا يلزمُها أخذُ القيمةِ فيها، وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطابِ في «الهداية»، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وصحَّحه في «الخلاصة»، و«تصحيح المحرر» . وقدَّمه في «المقنعِ»(٤)، و«النظم»، وبه قطَعَ الشيرازيُّ . قال ابنُ منجا في «شرحِه»: هذا المذهبُ .

والوجه الثاني: يلزمُها قبولُها، اختاره القاضي، وبه قطَعَ ابنُ عقيلٍ في «عُمَدِ الأدلةِ» والشريفُ، وأبوالخطاب في «خلافيهما»، وقدَّمه في «الرعايتين» .

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «مروزي» .

(٢) في الأصل: «أغلى» .

(٣-٣) ليست في (ط) .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١١٥ .

الفروع

عبيدِه(م٥، ٦). ومنَعَ في «الواضح» في غيرِ عبدٍ مطلقٍ. ومنَعَ في «الانتصارِ» عدمَ الصِّحَةِ في فرسٍ، أو ثوبٍ، وقال: كلُّ ما جُهلِ دون جهالةِ مهرِ المثلِ، صحَّ.

واحتجَّ بقولِ أحمدَ: إذا تزوَّجَها على خمسِ إبلٍ، أو عشرٍ، صحَّ. وإن أصدَقَها عتْقَ أمَتِه، صحَّ، (١لا طلاقَ١) ضرَّتِها، وعنه: يصحُّ، فإن فاتَ، فمهرُها، وقيل: مهرُ مثلِها. وكذا جعلُه إليها سنةً، وقيل: يسقطُ بفوتِه. نقل مهنا: إن قال: أتزوَّجُ بكِ وأطلِّقُ امرأتي، فطلَّقَها، فأبَتْ أن تتزوَّجَه، أو قال: أتزوَّجُك على طلاقِها، وهو مهرُكِ، لا يجوزُ هذا.

وإن أصدَقَها ألفاً إن كان أبوها حيّاً، وألفين مع موته، أو ألفاً إن لم تكن له زوجةٌ، وألفين معها، فعنه: يصحُّ، وعنه: لا. ونصُّه: يصحُّ في الثانيةِ، لا الأُولى. وكذا ألفاً إن لم يُخرجْها من دارها، وألفين به، ونحوه(م٧، ٩).

التصحيح

مسألة ـ ٥، ٦: قوله: (وثوبٌ مَرْويٌّ(٢)، ونحوُه، كعبدٍ مطلقٍ. وثوبٌ من ثيابه، ونحوُه، كعبدٍ من عبيده) انتهى. فيه مسألتان:

مسألة ـ ٥: ثوبٌ مَرويٌّ(٢).

ومسألة ـ ٦: ثوبٌ من ثيابه. قد علمتَ الصحيحَ في المَقيسِ عليه في المسألتين، فكذا يكونُ في المَقِيس، والله أعلم.

مسألة ـ٧، ٩: قوله: (وإن أصدَقَها ألفاً إن كان أبوها حيّاً، وألفين مع موته، أو ألفاً إن لم تكنْ له زوجةٌ، وألفين معها، فعنه: يصحُّ، وعنه: لا. ونصُّه: يصحُّ في الثانيةِ لا الأُولى. وكذا ألفاً إن لم يُخرِجها من دارها، وألفين به، ونحوه) انتهى. ذكر مسائل:

الحاشية ....

(١ ـ ١) في (ر): «لا عتق».

(٢) في (ط): «مروذي».

الفروع

فصل

وإن أصدَقَها تعليمَ قرآنٍ، لم يصحَّ ـ كالمنصوصِ في كتابية، وفيها في «المذهب»: يصحُّ بقصدِها الاهتداءُ بها ـ وعنه: بلى، ذكرَه ابنُ رزينٍ

التصحيح

المسألة الأولى ـ ٧: إذا أصدقَها ألفاً إن كان أبوها حيّاً، وألفين مع موته، فهل يصحُّ أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ:

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصحيحُ. نص عليه، كما قال المصنف، وغيرُه. واختاره أبوبكرٍ، وغيرُه. قال الشيخُ الموفقُ، والشارحُ: هذا أولى. وصحَّحه في «الخلاصة»، و«النظم»، وغيرِهما. قال في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهب»: بطَلَ في المشهورِ، وبه قطَعَ في «المقنعِ»[1]، و«الوجيز»، وغيرِهما، وقدَّمَه في «البلغة»، و«المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يصحُّ، وخرَّجها الأصحابُ من المسألةِ الآتيةِ بعدها.

المسألة الثانية ـ ٨: إذا أصدَقَها ألفاً إن لم يكنْ له زوجة، وألفين معها، فهل يصح، أم لا؟ أطلق الخلاف:

إحداهما: يصح، وهو الصحيحُ. نص عليه. وصحَّحَه في «النظم»، قال في «المذهبِ»: هذا المشهورُ. وقطَعَ به في «الوجيزِ»، وغيرِه، وقدَّمَه في «البلغة»، و«المحررِ»، و«الرعايتين»، وغيره.

والرواية الثانية: لا يصحُّ. قال الشيخُ في «المقنع»[1]: هي قياسُ التي قبلها. واختارَها أبو بكرٍ، والشيخُ، والشارحُ. قال في «الخلاصةِ»: لم تصحَّ، على الأصحِّ. قلتُ: وهو الصوابُ، وهي روايةٌ مخرَّجةٌ. قال في «الهدايةِ» و«الحاوي الصغيرِ» وغيرهما: نصَّ أحمدُ في الأُولى على وجوبِ مهرِ المثلِ، وفي الثانيةِ على صحةِ

الحاشية

....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١٢٣.

الفروع

الأظهرَ. وجزَمَ به في «عيونِ المسائل»، فتعيَّنَ، وقيل: والقراءةَ. فإن تعلمَتْه من غيره، لزِمته الأجرةُ، وإن علَّمَها، ثم سقَطَ، رجعَ بالأجرةِ، ومع تنصيفِه؛ بنصفِها.

وإن طلَّقَها ولم يعلِّمْها، لزِمَه أجرةُ ما يلزمُه لخوفِ الفتنةِ، جزَمَ به في «الفصول». وأنه يُكره سماعُه بلا حاجة. وفي «المذهب»: أصلُه هل صوتُ المرأةِ عورةٌ؟ فيه روايتان، وعنه: يعلِّمُها مع أمنِ الفتنةِ. فإن ادَّعى أنه علَّمَها، وقالت: غيرُه، قُبل قولُها، وقيل: قولُه. وفي «الواضح»: بقيةُ القُرَب، كصلاةٍ وصومٍ، تُخرَّجُ على الروايتين.

ولو تزوَّجَ كتابيةً على أن يعلِّمَها من التوراة، أو الإنجيل، لم يصحَّ، ولزِمَ مهرُ المثلِ؛ لأنَّه منسوخٌ؛ مبدَّلٌ محرَّمٌ. وإن تزوَّجَ نساء بألفٍ، صحَّ، وقسَمَ بقدرِ مهورِ مِثْلِهنَّ، وقيل: بعددهن. وذكره ابنُ رزينٍ روايةً، كقوله: بينهنَّ. وكذا الخلعُ، وقيل: بمهورهنَّ المسمَّاةِ، ومع فسادِ عقدِ بعضِهن، فيه الخلافُ، وقيل: مهرُ المثلِ. وهو احتمالٌ في «الترغيب» مع صحة العقودِ.

التصحيح

التسميةِ؛ فيُخرّجُ في المسألتين روايتان. وقال في «المستوعب»: قال أصحابُنا: تخرَّجُ المسألةُ على روايتين. وقدَّمَ في «البلغةِ» عدمَ التخريجِ، وهو الصحيحُ كما تقدَّمَ. قال في «البلغةِ»: وحمَلَ بعضُ أصحابنا كلَّ واحدةٍ على الأخرى. وتقدَّمَ حكمُ التخريجِ في الخطبةِ. وتلخصَ في المسألتين أن المنصوصَ الفرقُ، وهو الصحيحُ من المذهبِ. والقياسُ أنهما سواءٌ، وهو الصوابُ.

المسألة الثالثة ـ ٩: إذا أصدقَها ألفين إن أخرَجَها من دارها، وألفاً إن لم يُخرجها: والصحيحُ من المذهبِ عدمُ الصحةِ، والله أعلم. والرواية الثانية: يصحُّ.

الحاشية ....

الفروع

وإن شرَطه مؤجلاً ولم يُسَمِّ أجلَه، صحَّ[١]، ومَحلّه الفُرْقَةُ، وعنه: حالاً، وعنه: لها مهرُ المثلِ. وكلُّ موضعٍ خلا العقدُ عن ذِكْرِه، حتى بتفويضِها بُضْعَها، أو مهرَها، أو فسدَتْ تسميتُه، فلها مهرُ المثلِ بالعقدِ.

وفي «الترغيبِ»: وعنه: يجبُ بالعقدِ بشرطِ الدخولِ. وعند ابنِ أبي موسى مثلُ مغصوبٍ أو قيمتُه. وفي «الواضح»: إن باعه ربُّه بثمنِ مثله، لزِمَه، وعنه: مثلُ خمرٍ خلاً، وعنه: يفسدُ العقدُ بتسميةٍ محرمةٍ؛ كخمرٍ، ومغصوبٍ، وحرٍّ يَعْلَمانه، وتَعلُّمِ توراةٍ وإنجيلٍ، اختاره الخلال، وصاحبُه. وخرَّج عليها في «الواضحِ» فسادَه بتفويضٍ، كبيعٍ، وهو روايةٌ في «الإيضاح».

وقيل: زوَّجَ النبيُّ ﷺ الموهوبةَ بلا مهرٍ[٢]؛ إكراماً للقارئ، كتزويجِه أبا طلحةَ على إسلامِه[٣]. قال الشيخُ: ونقلَ عنه جوازُه. نقلَ ابنُ منصورٍ: فإن تزوَّجَها على ما معه من القرآن: أكرَهُه؛ لأن بعضَ الناسِ يقولون: على أن يعلِّمَها. يضعونَه على هذا، وليس هذا في الحديثِ. قال أبوبكرٍ: بما روى ابنُ منصور، أقولُ: وإن بان حرّاً، صحَّ، ولها قيمتُه، وكذا إن بانَ أحدهما،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في الأصل.

(٢) أخرج البخاري (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥)(٧٦)، عن سهل بن سعد قال: جاءت امرأةٌ إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبتُ لك من نفسي، فقال رجل: زوجنيها، قال: «زوجناكها بما معك من القرآن».

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠٤١٧)، وأبوداود الطيالسي في «مسنده» (٢٥٩٠)، عن أنس قال: خطب أبوطلحة أم سليم قبل أن يسلم، فقالت: أما إني فيك لراغبة، وما مثلك يرد، ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة، فإن تسلم، فذلك مهري لا أسألك غيره، فأسلم أبوطلحة، وتزوجها.

وعنه: قيمتها . وإن بان نصفُه مستحقًّا . / أو أصدقها ألف ذراع فبان تسعَ ٢/ ١١٥ مئة، خُيِّرَتْ بين أخذِه وقيمةَ الفائتِ، وبين قيمةِ الكلِّ* . وإن بان خمراً، الفروع فمثلُه، وقيل: قيمتُه . وقدَّمَ في «الإيضاحِ»: مهرُ مثلها . وعند شيخنا: لا يلزمُه فيهنَّ . وكذا قال في مهرٍ معيَّنٍ تعذَّر، وإن كان المنعُ من جهته، وأن الكلَّ قالوا: لها بدلُه . وقال: إن لم يحصل لها ما أُصدِقَتْه، لم يكنِ النكاحُ لازماً، وإن أُعطيَتْ بدلَه، كالبيع وأولى، وإنما يلزَمُ ما ألزَمَ به الشارعُ، أو التزَمَه . وقال عن قولِ غيرِه: هذا ضعيفٌ مخالفٌ للأصولِ، فإنْ لم نقل بامتناعِ العقدِ بتعذُّرِ تسليمِ المعقودِ عليه، فلا أقلَّ من أن تملكَ المرأةُ الفسخَ، فإنها لم ترضَ ولم تُبِحْ فَرجها إلا بهذا . وهم يقولون: المهرُ ليس بمقصود أصليٍّ . فيقال: كلُّ شرطٍ فهو مقصودٌ، والمهرُ أوكَدُ من الثمن، لكن الزوجان معقودٌ عليهما، وهما عاقدان، بخلافِ البيع . فإنهما عاقدان غيرُ معقودٍ عليهما، وهذا يقتضي إذا فاتَ، فالمرأةُ مخيَّرةٌ بين الفسخِ وبين المطالبةِ بالبدلِ، كالعيبِ في البيع، لكن المعقودَ عليه وهما الزوجان باقيان، فالفائتُ جزءٌ من المعقودِ عليه، فهو كالعيبِ في السلعةِ، وإن كان الشرطُ باطلاً ولم يعلَمِ المشترِطُ ببطلانِه، لم يكنِ العقدُ لازماً إن رضيَ بدونِ الشرطِ، وإلا فله الفسخُ .

وأما إلزامُه بعقدٍ لم يرض به، ولا ألزَمَه الشارعُ أن يعقدَه، فمخالفٌ لأصولِ الشرعِ والعدل . وإن بان المهرُ المعيَّنُ بالعقدِ، أو عوضُ الخلعِ

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (خيِّرَتْ بين أخذِه وقيمةَ الفائتِ، وبين قيمةِ الكلِّ)

ذكَرَه أبوبكرٍ، وأنه معنى المنقول عن أحمدَ .

الفروع

المنجَّزِ معيباً، أو ناقصاً صفةً شُرطت فيه، فكمبيع، والمعقودُ عليه في الذمةِ الواجبُ إبدالُه. وإن أصدَقَها مئةً لها ومئةً لأبٍ يصحُّ تملُّكُه، أو شرط[1] له، صحَّت[2] التسميةُ. فإن تنصَّفَ بعد قبضه، رجَعَ بنصفه، ولا شيءَ على الأبِ، وقيل: إلا في شرطِ جميعِه له، وكذا بيعُه سلعتَها بمئةٍ، وله مئةٌ، ولو شرطَ ذلك لغيرِ الأبِ، فكلُّ المسمّى لها ويرجعُ عليه. وفي «الترغيبِ»: في الأبِ روايةٌ كذلك.

ومن زوَّجَ بنتَه بدونِ مهرِ مثلِها، صحَّ مطلقاً، وقيل: يتمِّمُ، كبيعِه بعضَ مالِها بدون ثمنه لسلطانٍ يُظَنُّ به حفظَ الباقي*، ذكَرَه في «الانتصارِ»، وقيل: لثيبٍ كبيرةٍ. وفي «الروضة»: إلا أن ترضى بما وقَعَ عليه العقدُ قبل لزومِ العقدِ. وإن زوَّجَها به وليٌّ غيرُه بإذنها، صحَّ، ولا ينقضُه أحدٌ. وبدون إذنها، يلزَمُ الزوجَ تتمَّتُه. ونصُّه: الوليَّ*، ....

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (لسلطانٍ[3] يُظَنُّ به حفظ الباقي)

أي: باعَه لسلطانٍ بدونِ ثمنِه؛ لكونِه يُظَنُّ بالسلطانِ حفظَ باقيه.

* قوله: (ونصُّه: الوليَّ . .) إلى آخره

هكذا وقَعَ في غالبِ النسخِ: (ونصُّه: الوليَّ[4] وعنه: تتمتُه عليه[5])

ومعناهما واحدٌ، وهو أن تتمةَ مهرِ المثلِ على الوليِّ، فذكرُ أحدِهما مع الآخرِ تكرارٌ من هذا

---

(١) في (ر): «شرطت».

(٢) في الأصل: «صحة».

(٣) في (د) «كسلطان».

(٤) في (د): «للولي».

(٥) في (ق): «عليهم».

الفروع

وعنه: تتمَّتُه عليه*(☆) كمن زوَّجَ بدون ما عيَّنَتْه له، ويتوجَّه كخلع، وفي «الكافي»[١]: للأبِ تفويضُها.

ومن زوَّجَ ابنَه الصغيرَ بمهرِ المثلِ فأزيدَ، صحَّ في ذمةِ الزوجِ. ونقلَ ابنُ هانئٍ: مع رضاه. ومع عسرته لا يضمنُه أبوه عنه، كثمنِ مبيعِه، وعنه: بلى؛ للعرفِ، وقيل: الزيادةُ.

وفي «النوادرِ»: نقل صالحٌ: كالنفقةِ، فلا شيءَ على ابنٍ، كذا قال. ونقلَ المروذيُّ: النفقةُ على الصغيرِ في ماله. قلتُ: فإن كانت صغيرةً لا توطأ؟ قال: إن كان له مالٌ، أنفقَ عليها منه. والنفقةُ تجبُ مع المنع من قِبَله، لا من قِبَلهم. وإن قيل للأبِ: ابنُك فقيرٌ، من أين يؤخَذُ الصداقُ؟ فقال الأبُ: عندي، لم يزِدْ على ذلك، فهل يلزمُه؟ يتوجَّه خلافٌ سبَقَ[٢]،

التصحيح

(☆) تنبيه ـ قوله فيما إذا زوَّجها الوليُّ غيرُ الأبِ بدون مهرِ مثلِها بغيرِ إذنها: (وبدون إذنها يلزَمُ الزوجَ تتمتُه، ونصُّه: الوليّ، وعنه: تتمتُه عليه) انتهى. ظاهرُ هذا الكلامِ: أن النصَّ هو عن الروايةِ التي بعده، فيحصلُ التكرارُ من غيرِ فائدةٍ. والذي يظهَرُ لي أن قوله: (ونصُّه: الوليُّ) إنما هو: ويضمنُه الوليُّ، وحصَلَ فيه تصحيفٌ، وهو واضحٌ، وبهذا يستقيمُ الكلامُ، وينتفي التكرارُ، والله أعلم.

الحاشية

الوجهِ؛ ولهذا وجِدَ في نسخةٍ: (ونصُّه: الوليُّ، كمن زوَّجَ بدون ما عيَّنَته) ولذلك ذكَرَ في «الرعاية» روايةً أنه على الزوجِ، وروايةً أنه على الوليِّ، كمن زوَّجَ بدونِ ما عيَّنَته.

*** قوله: (وعنه: تتمتُه عليه).**

وهو معنى قوله: (ونصُّه على الوليِّ) فيكونُ تكراراً، فلو قال: وعنه: وهي نصُّه عليه، لحصلَ المقصودُ من غيرِ تكرارٍ، والله أعلم.

---

(١) ٣٥٩/٤.

(٢) ليست في الأصل.

الفروع كقوله: أعطِ هذا، ولم يقلْ: عني، وللأبِ قبضُ مهرِ ابنتِه المحجورِ عليها، وعنه: والبكرِ الرشيدةِ. زاد في «المحررِ»: ما لم تمنعْه. فعليها: يبرأُ الزوجُ بقبضِه، وترجعُ على أبيها بما بقيَ، لا بما أنفقَ.

فصل

من تزوَّجَ سرّاً بمهرٍ، وعلانيةً بغيرِه، أُخِذَ بأزيدِهما، وقيل: بأوَّلِهما. وفي الخرقيِّ وغيره: يُؤخذُ بالعلانيةِ. وذكَرَه في «الترغيبِ» نصَّ أحمد مطلقاً. نقل أبوالحارثِ: يُؤخذُ بالعلانيةِ؛ لأنه قد أقرَّ به. وذكَرَ الحلوانيُّ في بيعٍ مثلَه.

فإن قال: عقدٌ واحدٌ تكرَّرَ*، وقالت: عقدان بينهما فرقةٌ، أُخِذَ بقولها، ولها المهران.

وإن اتفقا قبل العقدِ على مهرٍ، أُخِذَ بما عقدَ به، في الأصحِّ، كعقدِه هزلاً وتلجئةً. نص عليه. وفي البيعِ وجهان(م١٠).

التصحيح فعلى المذهبِ: يلزَمُ الزوجَ التتمةُ، ويكونُ الوليُّ ضامناً لها؛ ولذلك قال ابنُ نصرِ اللهِ: لو قال: ويضمنُها، زالَ الإيهامُ. انتهى. والروايةُ الثانية: يلزَمُ الوليَّ التتمةُ، وليس على الزوجِ منها شيءٌ.

مسألة ـ ١٠: (وإن اتفقا قبل العقدِ على مهرٍ، أُخِذَ بما عقدَ به، في الأصحِّ. كعقدِه. هزلاً وتلجئةً. نص عليه، وفي البيعِ وجهان) انتهى. يعني: إذا اتفقا قبل عقدِ

الحاشية * **قوله: (قال: عقدٌ واحدٌ تكرَّرَ)[1].**

أي: قال الزوجُ: هو عقدٌ واحدٌ تكرَّرَ[2].

---

(١) ليست في (ق).

(٢) في (ق): «تكرار».

الفروع

وتلحقُ الزيادةُ بعد العقدِ بالمهرِ على الأصحِّ فيما يقرِّره وينصِّفُه . وخُرِّجَ سقوطُه بما ينصِّفُه، من وجوبِ المُتْعَةِ لِمفَوَّضةٍ مطلَّقَةٍ قبل الدخولِ بعد فرضِه . وتملكُ الزيادةُ من حينها، نقله مهنا في أمةٍ عتقَتْ، فزِيد[١] مهرُها . وجعلَها القاضي لمن الأصلُ له .

وليست هديتُه من المهرِ . نص عليه . فإن كانت قبل العقدِ وقد وُعد به، فزوَّجوا غيرَه، رجَعَ، قاله شيخنا . وقال: ما قُبِضَ بسببِ نكاحٍ، فكَمهْرٍ . وقال فيما كُتِبَ فيه المهرُ: لا يُخْرَجُ منها بطلاقِها .

وإن تزوَّجَ عبدٌ بإذنِ سيدِه، صحَّ . وله نكاحُ أمةٍ، ولو أمكَنَه حرة، وجازَ . ذكره أبوالخطاب، وابنُ عقيلٍ . وهو معنى كلام أحمدَ . ومتى أذِنَ له وأطلَقَ، نكَحَ واحدةً فقط . نص عليه، وهل زيادتُه على مهرِ المثلِ في رقبتِه، أو ذمتِه؟ فيه الروايتان(☆) .

التصحيح

البيعِ على ثمنٍ، ثم عقداه على بيعه، فهل الاعتبارُ بما عقدَ به، أو بما اتفقا عليه؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الرعايةِ الكبرى»:

أحدهما: الثمنُ بما اتفقا عليه . قطَعَ به ناظمُ «المفرداتِ»، وقد قال: بنيتُها على الصحيحِ الأشهَرِ . وحكاه أبوالخطابِ، وأبوالحسين عن القاضي . وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: ما وقَعَ عليه العقدُ . قطَعَ به القاضي في «الجامع الصغير» . قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيهِ»: هذا أظهَرُ الوجهين، كالنكاحِ، لكن ذكَرَ الإمامُ أحمدُ في النكاحِ أنها تفي بما وَعَدَتْ به وشَرَطَتْهُ، من أنها لا تأخذُ إلا مهرَ السرِّ، حتى قال أبوحفصٍ البرمكيُّ: يجبُ عليها ذلك . قلتُ: فينبغي أن يكونَ البيعُ كذلك، و الله أعلم .

(☆) **تنبيه**: قوله في نكاحِ العبدِ بإذنِ سيِّدِه: (وهل زيادتُه على مهرِ المثلِ في رقبتِه أو

الحاشية

....

(١) بعدها في (ط): «في» .

الفروع

وفي تناولِ النكاحِ الفاسدِ احتمالان[م١١] . ويتعلَّقُ المهرُ بسيِّدِه . نقله الجماعةُ، وعنه: برقبتِه، وعنه: بهما، بذمتَيْهما، وعنه: بكسبِه . ومثلُه النفقةُ . وبدون إذنه باطلٌ، نقله الجماعةُ . وقال الأصحابُ: كفضوليٍّ، ونقله[١] حنبلٌ . وإن وطِئَ فيه، فكنكاحٍ فاسدٍ، ففي رقبتِه . نص عليه، وقيل: في ذمتِه مهرُ المثلِ، وقيل: خُمُساه، وعنه: المسمَّى، وعنه: خمساه*، نقله الجماعةُ، واحتجَّ بقولِ عثمانَ[٢]، اختاره الخرقيُّ، والقاضي، وأصحابُه . ونقل المروذيُّ: تعطى شيئاً . قلتُ: تذهبُ إلى قولِ عثمانَ؟ قال: أذهبُ إلى أن تُعطى شيئاً . قال أبوبكر: هو القياسُ .

ويفديه بالأقلِّ من قيمتِه، أو مهرٍ واجبٍ . ونقل حنبل: لا مهرَ؛ لأنه بمنزلةِ العاهرِ . يروى عن ابنِ عمرَ أنه فعلَه[٣] . وهو روايةٌ في «المحررِ»: إن

التصحيح

ذمتِه؟ فيه الروايتان) انتهى . يعني بهما اللتين في أحكامِ العبدِ في آخرِ الحَجْر فيما إذا استدانَ بغيرِ إذنِ سيدِه . وقد حرَّر المصنفُ المذهبَ هناك، فليعاوَدْ . وقال ابنُ نصرِ اللهِ: هما اللتان في أرشِ جنايته . وليس بالبيِّن، وما قلناه أولى .

مسألة ـ ١١: قوله: (وفي تناولِ النكاحِ الفاسدِ احتمالان) انتهى .

قلتُ: الصوابُ أنه لا يتناولُ ذلك، والله أعلم .

الحاشية

* **قوله: (وقيل: خُمساه، وعنه: المسمَّى، وعنه: خُمُساه)**

الخُمُسان المذكوران أوّلاً من مهرِ المثلِ، والمذكوران أخيراً من المسمَّى .

---

(١) في (ر): «ونقل» .

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٢٩٨٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠: أن غلاماً لأبي موسى وكان صاحب إبله، تزوج أمة لبني جعدة وساق إليها خمس ذود، فحُدِّث أبوموسى فأرسل إليهم: أرسلوا إليَّ غلاماً ومالي . فقالوا: أما الغلام فغلامك، وأما المال فقد استحلَّ به فرج صاحبتنا . فاختصموا إلى عثمان بن عفان، فقضى لهم عثمان بخمسَي ما استحلَّ به فرج صاحبتهم، وردَّ على أبي موسى ثلاثة أخماسه .

(٣) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٢٩٨١)، وسعيد بن منصور في «السنن» ١/٢٠٧، وابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/٢٦١، عن ابن عمر رضي الله عنه أن غلاماً له نكح بغير إذنه، ففرَّقَ بينهما، وأبطل صداقه، وضربه حدّاً .

الفروع

علما التحريمَ . وظاهرُ كلامِ جماعةٍ: أو علمَتْه هي . والإخلالُ بهذه الزيادةِ سهوٌ .

وإن زوَّجه بأمته، فنقلَ سنديٌّ: يتبعُه بالمهرِ بعد عتقِه . وذكَرَ جماعةٌ: لا يجبُ، وقيل: بلى، ويسقُطُ . وهو روايةٌ في «التبصرةِ»(م١٢) .

وإن زوَّجه بحُرَّة، ثم باعه لها بثمنٍ في ذمتِها، فعلى حكمِ مقاصَّة الدَّيْنينِ. وإن تعلَّقَ[1] برقبتِه، تحوَّلَ مهرُها إلى ثمنه، كشراءِ غريم عبداً مديناً، وإن تعلَّقَ بذمتيهما، سقَطَ المهرُ؛ لملكِها العبدَ، والسيدُ تبع له؛ لأنه ضامنُه، ويبقى الثمنُ للسيدِ عليها، وقيل: لا يسقُطُ؛ بناء على من ثبَتَ له دينٌ على عبدٍ، ثم ملَكَه، ففي سقوطِه وجهان(م١٣) . والنصفُ قبل الدخولِ

التصحيح

مسألة ـ ١٢ : قوله: (وإن زوَّجه بأمتِه، فنقلَ سنديٌّ: يتبعُه بالمهرِ بعد عتقِه . وذكَرَ جماعةٌ: لا يجبُ، وقيل: بلى، ويسقطُ . وهو روايةٌ في «التبصرة») انتهى . ما نقلَه سنديٌّ هو الصحيحُ . قال في «المحررِ» وغيره: وهو المنصوصُ، وقطعَ به في «الوجيز»، و«المنور» . وذكَرَ جماعةٌ: لا يجبُ، منهم أبوبكرٍ والقاضي وغيرُهما، وصحَّحَه في «النظمِ» وغيرِه، وقدَّمَه في «المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرهم، وقيل: يجبُ ويسقُطُ، وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهب»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[3]، و«الرعايتين»، و«إدراكِ الغايةِ»، وغيرهم .

مسألة ـ ١٣ : قوله فيما إذا زوَّجه بحرةٍ، ثم باعه لها بثمنٍ في ذمتِها: (وإن تعلَّقَ

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «تحول» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٦٢ .

(٣) ٤/ ٣٦١ .

الفروع كالجميع إن لم يسقُطْ، في رواية . وإن باعَه لها بمهرِها، صحَّ . نص عليه؛ لجوازِ كونه ثمناً لغيرِ هذا العبد . وفي رجوعِه قبل الدخولِ بنصفِه، أو بجميعه الروايتان(☆) .

٢/١١٦ وعنه: لا يصحُّ قبله؛ لأنه يلزمُ من صحتِه فسخُ النكاحِ، ومن سقوطِ/ المهرِ بطلانُ البيعِ؛ لأنه عوضُه . واختارَ ولدُ صاحب «الترغيب»[1]: إن تعلَّقَ برقبته أو ذمتِه، وسقَطَ ما في الذمةِ بملكٍ طارئٍ، برئَتْ ذمة سيِّدٍ . فيلزمُ الدَّوْرُ، فيكونُ في الصحةِ بعد الدخولِ، الروايتان قبله . وإن جعلَه مهرَها،

التصحيح برقبتِه، تحوَّلَ مهرُها إلى ثمنه . . . وإن تعلَّقَ بذمتَيهما، سقطَ المهرُ . . وقيل: لا يسقُطُ؛ بناءً على من ثبَتَ له دينٌ على عبدٍ، ثم ملَكَه، ففي سقوطِه وجهان) . انتهى/ . ١٩١
قال في «المحرر» بعد أن قدَّم أنه يسقُطُ ـ كما قال المصنفُ ـ وقيل: لا يسقطُ المهرُ؛ لثبوته قبل أن تملكَه، وأصلُهما: من ثبَتَ له دينٌ على عبدٍ، ثم ملَكَه، هل يسقُطُ؟ على وجهين . انتهى .

فأفصحَ أن الوجهين في المهرِ كالوجهين في العبدِ، وأن المقدَّم فيهما السقوطُ . وقدَّمَ السقوطَ أيضاً في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: لا يسقُطُ .

تنبيهات:

(☆) **أحدها**: قوله: (إن باعَه لها بمهرِها، صحَّ . . . وفي رجوعه قبل الدخولِ، بنصفِه، أو بجميعِه الروايتان) انتهى . مرادُه بهما: اللتان تأتيان قريباً[2]، فيما إذا اشتَرَتْ زوجَها، وقد أطلقَهما أيضاً . ويأتي تصحيحُهما هناك .

الحاشية ....

---

(١) هو: عبد الغني بن محمد بن الخضر ابن تيمية الحراني، أبو محمد، له مصنفات منها: «الزوائد على تفسير الوالد» و«إهداء القرب إلى ساكني التُّرب» . (ت٦٣٩هـ) . «مختصر طبقات الحنابلة» ص٥٥، «ذيل طبقات الحنابلة» ٢/ ٢٢٢ .

(٢) ص ٣٣١ ـ ٣٣٢ .

الفروع

بطلَ العقدُ، كمن زوَّجَ ابنَه على رَقَبَةِ من يَعْتِقُ على الابنِ لو مَلَكَه؛ إذ نقدِّرُه له قبلها، بخلافِ إصداقِ الخمرِ؛ لأنه لو ثبَتَ، لم ينفسخْ، ذكَرَه جماعةٌ. نقل مهنا: إذا قال له: تزوَّجْ على رقبتِك، فهذا لا يكونُ أن يزوّجَ على رقبته. وإذا تزوَّجَ امرأةً فخرج بالعبدِ عيبٌ، قال: تردُّه، والمهرُ على مولاه.

فصل

وتملكُ المهرَ بالعقدِ، وعنه: نصفَه. وتقدَّم الضمانُ والتصرفُ في البيعِ. ويتقرَّرُ المسمَّى، حرةً أو أمةً، بموتِ أحدِهما، وبقتلِه، وفيه روايةٌ. وفي «الوجيز»: يتقرَّرُ إن قتلَ نفسَه أو قتلَه غيرُهما. فظاهرُه: لا يتقرَّرُ إن قتَلَ أحدُهما الآخرَ، وهو متَّجهٌ إن قتلَتْه. وبوطئِه في فرج، والأصحُّ: أو دبرٍ، لا فرجِ ميتةٍ، ذكَرَه أبوالمعالي، وغيرُه، وبالخلوةِ، وعنه: أو لا(☆) اختاره في «عُمَدِ الأدلةِ». فعلى الأول: يتقرَّرُ إن لم تمْنعه، وعلِمَ بها، وعنه: أو لا. وليس عندهما مميِّزٌ مطلقاً، وقيل: مسلمٌ[1] وهو ممن يطأُ مثلُه، بمن يوطَأُ مثلُها. ولا تقبلُ دعواه عدمَ علمِه بها. والمنصوصُ: ولو أنه أعمى؛ لأن العادةَ أنه لا يخفى عليه ذلك، فقد قدَّم أصحابُنا هنا العادة على الأصلِ، فكذا دعوى إنفاقِه، فإن العادةَ هناك أقوى، قاله شيخُنا. ويتوجَّه من نصِّه هنا تخريجُ روايةٍ: لا يقبلُ قولُ الزوجِ إذا ادَّعى مهراً تخالفُه العادةُ، وتخريجُ رواية هنا من قبوله هناك مطلقاً.

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله فيما يقرِّرُ المهرَ: (وبالخلوةِ، وعنه: أو لا) انتهى. صوابُه: وعنه: لا. وزيادةُ «أو» قبل «لا» خطأٌ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «سلم».

الفروع

ويقبلُ قولُ مدعي الوطءِ . وفي «الواضح» وجهٌ: قولُ منكرِه، كعدمِها، قاله ابنُ عقيلٍ وجماعةٌ . فلا يرجعُ هو بمهرٍ لا يدَّعيه، ولا لها ما لاتدَّعيه . قال في «الانتصار»: والتسليمُ بالتَّسلمِ[1]؛ ولهذا لو دخلَتِ البيتَ، فخرَجَ، لم يَكْمُلْ، قاله قبيلَ المسألةِ . وفيها؛ يستقرُّ به، وإن لم يَتسلَّمْ، كبيع وإجارة. وفي العِدَّةِ والرجعةِ وتحريمِ الربيبةِ، الخلافُ(☆) . ولا يتعلَّق بها بقية حكمِ وطءٍ، وقيل: كمدخولٍ بها، إلا في حلِّها لمطلِّقِها، وإحصانٍ .

ونقل أبوالحارث وغيرُه: هي كمدخولٍ بها، ويجلدان إذا زَنَيا .

ولو اتفقْنا أنه لم يطأْ، لزِمَ المهرُ والعدةُ . نص عليه؛ لأن كلاًّ منهما يقرُّ بما يلزَمُه . وذكَرَ ابنُ عقيلٍ وغيرُه في تنصيفِه هنا روايتين، فإن كان بهما، أو بأحدهما مانعٌ، كإحرامٍ، وحيضٍ، وجَبٍّ، ورتقٍ، ونضاوةٍ[2]، وعنه: إن كان به، وعنه: لا .

التصحيح

(☆) **الثالث**: قوله: (وفي العدةِ والرجعةِ وتحريمِ الربيبةِ، الخلافُ) انتهى .

الظاهرُ: أنه أرادَ بالخلافِ الخلاف الذي في الخلوةِ، هل يقرِّرُ المهرَ كاملاً، أم لا؟ وقد قدَّمَ أنها تقرِّرُه كاملاً . إذا عُلِمَ ذلك، فالخلافُ الذي في العدةِ بالخلوةِ يأتي في أول بابِ العدةِ[3] . وقدَّمَ أنها عليها العدةُ، وهو المذهبُ . والخلافُ الذي في جوازِ الرجعةِ بعد الخلوةِ إذا طلَّقَها يأتي في الرجعةِ[4]، وقدَّمَ أن له رجعتَها، في المنصوصِ. والخلافُ الذي في تحريمِ الربيبةِ إذا خلا بأمِّها تقدَّمَ في كلامِ المصنفِ في باب المحرماتِ في

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «بالسليم» .

(٢) في (ط): «نظاوة» . ونضاوة، كنقاوة وزنا: الهزال. والنِّضو: المهزول من الإبل وغيرها. «القاموس» (نضاه).

(٣) ٩/ ٢٣٧ .

(٤) ٩/ ١٥٢ .

الفروع

ويقرِّرُه لمسٌ ونحوُه لشهوةٍ. نص عليه، وخرَّجَه ابنُ عقيلٍ على المصاهرةِ. قاله القاضي مع خلوةٍ. وقال: إن كان عادتَه، تقرَّرَ، وعنه: ونظرٌ.

فإن تحمَّلَتْ ماءَ زوجٍ، فوجهان(م١٤). ويَلْحَقُه نسبُه، ويتنصَّفُ المهرُ قبل تقرُّرِه بكلِّ فرقةٍ من أجنبيٍّ، أو منه، كخلعِه، وتعليقِ طلاقها على فعلِها، وتوكيلِها فيه. ويسقطُ بفسخِه لعيبٍ، أو شرطٍ، أو حرمة جمع، وبكلِّ فرقةٍ منها مطلقاً، وعنه: يتنصَّفُ بفسخِها لشرطٍ. فيتوجَّهُ في فسخِها لعيبه.

وفي فرقةٍ منهما، أو منها ومن أجنبيٍّ، كلعانهما، وتخييرِها بسؤالها، وشرائِها له، روايتان(م١٥ - ١٧). وخرَّجَ القاضي: إن لاعَنَها في مرضِه، فمنه.

التصحيح

النكاحِ[1]، وأطلَقَ الخلافَ هنا، وتقدَّمَ تصحيحُ ذلك، فليعاوَدْ.

مسألة ـ ١٤: قوله فيما يقرِّرُ الصداقَ كاملاً: (ويقرِّرُه لمسٌ ونحوُه، لشهوةٍ. نص عليه. . وعنه: ونظرٌ. فإن تحمَّلَتْ ماءَ زوجٍ، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا يقرِّرُه. وهو الصوابُ، وظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ. قال في «الرعاية»: ولو استدخَلَتْ منيَّ زوجٍ أو أجنبيٍّ لشهوةٍ، ثبتَ النسبُ، والعدةُ، والمصاهرةُ، ولا تثبتُ رجعةٌ، ولا مهرُ المثلِ، ولا يقرِّرُ المسمَّى. انتهى.

والوجه الثاني: يقرِّرُه. وتأتي نظيرتُها في أول العددِ[2].

مسألة ـ ١٥، ١٧: قوله: (وفي فرقةٍ منهما، أو منها و[3] من أجنبيٍّ، كلعانهما، وتخييرِها بسؤالها، وشرائِها له، روايتان) انتهى. ذكَرَ مسائلَ:

الحاشية

....

---

(١) ص ٢٣٨.

(٢) ٩/ ٢٣٧.

(٣) في (ص): «أو».

الفروع ....

التصحيح

المسألة الأولى ـ ١٥: إذا تلاعنا؛ فهل يسقطُ المهرُ كاملاً، أو نصفُه؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«المحرر»، و«الشرحِ»[(٣)]، و«شرح ابن منجا»، و«تجريد العناية»، وغيرهم. قال في «المقنعِ»[(٣)]: وفرقةُ اللعانِ تُخرَّجُ على روايتين. انتهى:

أحدهما: يسقطُ المهرُ كلُّه. وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح» و«تصحيحِ المحررِ»، و«النظم»، وغيرهم، وبه قطَعَ في «الوجيز»، وغيره، وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، وغيرهم، واختاره أبوبكرٍ، وغيرُه.

والرواية الثانية: يتنصَّفُ بها المهرُ، وهو قويٌّ.

المسألة الثانية ـ ١٦: تخييرُها بسؤالها، كما لو جعَلَ لها الخيار في الطلاقِ؛ بأن قال لها: اختاري، فاختارَتِ الطلاقَ، فهل يسقطُ المهرُ كلُّه، أو يتنصفُ؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الرعايةِ الكبرى»:

إحداهما: لا مهرَ. وهو الصحيحُ. نص عليه. قال في «القواعدِ الفقهيةِ»: المنصوصُ عن الإمامِ أحمدَ: لا مهرَ لها. انتهى.

والرواية الثانية: يتنصَّفُ.

المسألة الثالثة ـ ١٧: إذا اشترَتْ زوجَها، انفسَخَ نكاحُها. وهل يسقُطُ المهرُ كلُّه، أو نصفُه؟ أطلَقَ الخلافَ فيه، وأطلَقَه في «المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«المقنعِ»[(٤)]، و«المحررِ» و«الشرحِ»[(٤)]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، في موضعٍ، وغيرهم:

الحاشية ....

(١) ١٠/١٨٩.

(٢) ٤/٣٤٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٢٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٢٥.

الفروع

وفي شرائِه لها ـ وفي «المحرر»: من مستحِقِّ مهرِها(☆)* ـ وتخالُعِهما، وجهان(م١٨ـ١٩).

التصحيح

إحداهما: يتنصَّفُ به المهرُ. وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، و«تصحيحِ المحررِ»، وجزَمَ به في «الوجيز»، وغيرِه، وجزَمَ به في «الهداية» و«المذهب»، و«الخلاصة»، في أحكامِ زواجِ العبدِ، وقدَّمَه في «الرعايتين» هناك. قال في «القواعدِ»: هذا أشهَرُ الوجهين، وهو اختيارُ أبي بكرٍ والقاضي، وأصحابه. انتهى.

والرواية الثانية: يسقُطُ المهرُ كلُّه، وهو قويٌّ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي «المحرر»: من مستحقِّ مهرِها) مثالُ غيرِ مستحِقِّه، أن يشتريها ممن انتقلتْ إليه ببيعٍ وهبةٍ أو وصيةٍ، فإن البائعَ هنا لا يقومُ مقامَها، فلا تكونُ الفرقةُ قد جاءت من مستحقِّ المهرِ، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ في «شرحِه».

مسألة ـ ١٨، ١٩: قوله: (وفي شرائِه لها ـ وفي «المحررِ»: من مستحقِّ مهرِها ـ وتخالُعِهما، وجهان) انتهى ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٨: إذا اشترى الزوجُ امرأتَه قبلَ الدخولِ، فهل يتنصَّفُ المهرُ، أو يسقُطُ؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«المحرر»، و«الشرحِ»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«القواعد الفقهيةِ»، وغيرهم:

أحدهما: يتنصَّفُ. وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيحِ»، و«تصحيحِ المحررِ»، وقطَعَ به في «الوجيزِ» وغيرِه.

الحاشية

* **قوله: (وفي شرائه لها . . . من مستحِقِّ مهرِها . . .)** إلى آخره.

وكمن اشتراها من سيِّدها، والسيدُ يستحقُّ مهرَها، فإن كان السيِّدُ لا يستحِقُّ مهرَها، كالأمةِ التي أوصى بمنفعتِها لشخصٍ ورقبتها لشخصٍ آخر، فباعَها مالكُ الرقبةِ، وقلنا: مهرُها لمالكِ المنفعةِ، فظاهرُ «المحرَّر»: أن نصفَ المهرِ لا يسقُطُ؛ لأنَّ مالكه لم يحصُلِ الفسخُ من قبله، فلا يسقُطُ حقُّه.

(١) ١٠/١٨٩.

(٢) ٤/٣٤٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٢٥.

الفروع

ومن أبرَأَتْ زوجَها من مهرِها، أو وهبَتْه، ثم سقَطَ أو تنصَّفَ، رجَعَ بفائته، كعَوْدِه إليه ببيعٍ، أو هبتِها العينَ لأجنبيٍّ، ثم وَهَبها له، وعنه: لا؛ لأن عقدَ الهبةِ لا يقتضي ضماناً، وعنه: مع الإبراءِ؛ لأنها لم تملكْه، ما زالَ ملكُه عنه. وفي «الترغيبِ»: أصلُ الخلافِ في الإبراءِ: أيُّهما تلزمُه زكاتُه إذا مضى أحوالٌ وهو دينٌ؟ فيه روايتان. وكلامُه في «المغني»[1] على أنه إسقاطٌ، أو تمليكٌ. وإن وهبَتْه بعضه، ثم تنصَّفَ، رجَعَ بنصفِ غيرِ الموهوبِ، ونصفُ الموهوبِ استقرَّ ملكُها[2] له، فلا يرجعُ به، ونصفُه الذي لم يستقِرَّ يرجعُ به على الأُولى، لا الثانيةِ. وفي «المنتخبِ»: عليها

التصحيح

والوجه الثاني: يسقُطُ كلُّه، اختاره أبوبكرٍ. قلتُ: وهو ضعيفٌ. واختارَ في «الرعاية»: إن طلَبَ الزوجُ الشراء، فلها المُتْعَةُ، وإن طلَبَه سيدُها، فلا.

المسألة الثانية ـ ١٩: إذا تخالعا فهل يسقُطُ المهرُ كلُّه، أو يتنصَّفُ؟ أطلَقَ الخلافَ فيه[3]، وأطلَقَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: يتنصَّفُ. وهو الصحيحُ. وهو ظاهرُ ما قطَعَ به في «الشرح»[4]، و«شرح ابن منجا»، وغيرِهما. وقطَعَ به في «الكافي»[5]، و«المقنع»[4]، و«الوجيز»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «المستوعب». قال في «القواعدِ»: المنصوصُ عن أحمدَ أن لها نصفَ الصداقِ. وهو قولُ القاضي، وأصحابِه. انتهى.

والوجه الثاني: يسقُطُ كلُّه.

الحاشية

....

(١) ١٠/١٦٤ ـ ١٦٥.

(٢) في (ر): «ملكهما».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٥) ٤/٣٤٤.

الفروع

احتمالٌ. ولو وهَبَ الثمنَ لمشترٍ، فظهَرَ مشترٍ على عيبٍ، فهل تعذَّرَ الردُّ فله أرشُه، أم يردُّ وله ثمنُه ـ وفي «الترغيبِ»: القيمةُ ـ؟ فيه الخلافُ(☆). وإن تبرَّعَ أجنبيٌّ بأداءِ المهرِ، فالرَّاجعُ للزوجِ، وقيل: له. ومثلُه أداءُ ثمنٍ ثم يُفسخُ بعيبٍ. ورجوعُ مكاتَبٍ أُبرِئَ من كتابته بالإيتاءِ. واختارَ الشيخُ فيه: لا يرجعُ.

وإن اختلَفَ الزوجان أو ورثتُهما، في قدرِ المهرِ، قُبِلَ قولُه ويحلِفُ. وفي «المبهجِ» روايةٌ: يتحالفان. وعنهُ: قولُ مدعي مهرَ المثلِ. نصَرَه القاضي، وأصحابُه. وفي اليمينِ وجهان(م٢٠) فلو ادَّعى دونه، وادَّعَتْ

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله فيما إذا وهَبَ الثمنَ لمشترٍ فظهَرَ على عيب، هل تعذَّرَ الردُّ، أم لا؟: (فيه الخلافُ) يعني به: الذي قبله فيما إذا أبْرَأَتْه من مهرِها، أو وهبتْه له، فيما يَظهرُ.

مسألة ـ ٢٠: قولُه: (وإن اختلَفَ الزوجان، أو ورثتُهما، في قدرِ المهرِ، قُبِلَ قولُه ويحلِفُ . . . وعنه: قولُ مدعي مهر المثلِ. نصَرَه القاضي، وأصحابُه. وفي اليمينِ[1] وجهان) انتهى. قال في «المحررِ»: ولم يذكُرِ اليمين[2]، فيخرَّجُ وجوبُها على وجهين.

وقال في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»: وفي كلامِ أحمدَ ما يدلُّ على الوجهين. وأطلَقَهما في «المذهبِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. وظاهرُ «المقنعِ»[3]، و«الشرحِ»[4]، و«شرحِ ابنِ منجا»: إطلاقُ الخلافِ أيضاً:

الحاشية ....

(١) في (ح): «الثمن».

(٢) في النسخ الخطية: «الثمين»، والمثبت من (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٣٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

الفروع فوقه، رُدَّ إليه. وإن اختلفا في عينِه[(١)] أو صفةٍ، فالروايتان[(☆)] لكن الواجبَ القيمةُ؛ لئلا يملِّكها ما ينكِرُه، وقيل: إن قُبِلَ قولُها، فما عيَّنَتْه. وفي «فتاوى الشيخِ»: إن عيَّنَتْ أمَّها، وعيَّن أباها، فينبغي أن يعتِق أبوها؛ لأنه مقر بملكها له، وإعتاقِه عليها، ثم يتحالفان، ولها الأقلُّ من قيمةِ أمِها، أو مهرُ مثلِها. وفي «الواضح»: يتحالفان، كبيعٍ، ولها الأقلُّ مما ادَّعَتْه، أو مهرُ

التصحيح أحدهما: لا يحِل، اختاره القاضي، وقطَعَ به في «الوجيز»، وغيرِه، وقدَّمَه في «الخلاصة»، وغيره.

والوجه الثاني: يجبُ اليمينُ. وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطابِ في «الهداية»، وقطَعَ به الشريفُ أبوجعفرِ، وأبوالخطابِ في «خلافَيْهما»، وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه». قال الشيخُ الموفقُ في «المغني»[(٢)]: إذا ادَّعى أقلَّ من مهرِ المثلِ، وادَّعَتْ أكثرَ منه، رُدَّ إلى مهرِ المثلِ، ولم يذكُرْ أصحابُنا يميناً، والأَوْلى أن يتحالفا؛ فإن ما يقولُه كلُّ واحدٍ منهما محتملٌ للصحةِ، فلا يُعدَلُ عنه إلا بيمينٍ من صاحبِه، كالمنكرِ في سائرِ الدعاوى، ولأنهما تساويا في عدمِ الظهورِ، فشُرِعَ التحالفُ، كما لو اختلَفَ المتبايعان. انتهى.

والظاهرُ: أن المجدَ لم يطَّلِعْ على الخلافِ، وأن الشيخَ في «المغني» لم يستحضِرِ الخلافَ حالةَ التصنيفِ؛ إذِ الخلافُ ذكَرَه الشيخُ في «المقنعِ»[(٣)]، وغيرُه، اللهمَّ إلا أن يكونَ صنَّفَ «المغني» قبلَه، ثم اطَّلَع على الخلافِ/ . ١٩٢

(☆) تنبيه: قوله: (وإن اختلفا في عينه أو صفةٍ، فالروايتان) يعني: المتقدمتين قبل ذلك قريباً. وهو قد قدَّمَ أن القولَ قولُ الزوجِ، فكذلك هنا.

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «عيبه».

(٢) ١٠/ ١٣٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٣٤.

الفروع

مثلِها. وفي «الترغيبِ»: يُقبَلُ قولُ مُدعي جنسَ مهرِ المثلِ، في أشهرِ الروايتين. والثانية: قيمةُ ما يدَّعيه هو.

وإن ادَّعَت التسميةَ فأنكرَ، قُبِلَ في تسميةِ مهرِ المثلِ، في روايةٍ. و[1] عنه: قوله، ولها مهرُ مثلها[م٢١]. فلو طلَّقَ ولم يدخل، ففي تنصُّفِه، أو المتعةِ الخلافُ(☆) وعلى الأوَّلَةِ: يتنصَّفُ، ويُقبلُ قولُه فيما يستقرُّ به، وقولُها في قبضِه. وفي «الواضحِ» روايةٌ: قولُه؛ بناءً على[2]: كان له عليَّ[1]، وقضيتُه*[3].

التصحيح

مسألة ـ ٢١: قوله: (وإن ادَّعتِ التسميةَ فأنكرَ، قُبِلَ في تسميةِ مهرِ المثلِ، في روايةٍ. وعنه: قوله، ولها مهرُ مثلِها) انتهى. يعني بقوله: (قُبِلَ) أي: قولُها في تسميةِ مهرِ المثلِ، كما قاله في «المحرر». والظاهرُ أن لفظةَ: «قولُها» سقطَتْ من الكاتبِ. وأطلَقَهما في «البلغةِ»، و«المحرر»:

إحداهما: القولُ قولُها في تسميةِ مهرِ المثلِ، قدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ».

والرواية الثانية: القولُ قولُه؛ لأنه يدعي ما يوافقُ الأصلَ، ولها مهرُ مثلها. قلتُ: وهو الصوابُ، ولعلَّ الخلافَ ينزعُ إلى اختلافِ الأصلِ والظاهرِ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (فلو طلَّقَ ولم يدخُلْ، ففي تنصُّفِه، أو المتعةِ الخلافُ) يعني: على القولِ بأن القولَ قولُه في عدمِ التسميةِ، ومرادُه بالخلافِ: الخلافُ الذي في المفوضةِ الآتي في المسألةِ الثانيةِ والثالثةِ والثلاثين[4].

الحاشية

*** قوله: (بناءً على: كان له عليَّ، وقضَيْتُه)**

أي: بناء على المسألةِ في الإقرارِ في قوله: (كان له عليَّ، وقضيتُه).

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) بعدها في (ر): «أنه».

(٣) في (ر): «قبضته».

(٤) ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

الفروع

فصل

وإذا قبضَتِ المسمَّى المعيَّنَ، ثم تنصَّفَ، فله نصفُه حكماً . نص عليه، وقيل: إن اختارَ ملكَه . وفي «الترغيب»: أصلُهما اختلافُ الروايةِ فيمن بيده عُقْدَةُ النكاحِ، فعلى هذا: ما يَنْمِي قبله، لها، وبينهما، على نصِّه . وعليه: لو طلَّقَها على أن المهرَ كلَّه لها، لم يصحَّ الشرطُ، وعلى الثاني، وجهان . وعليه: لو طلَّقَ ثم عفا، ففي صحتِه وجهان، ويصحُّ على الثاني، ولا يتصرفُ. وفي «الترغيبِ»: على الثاني وجهان؛ لتردده بين خيارِ البيع وخيارِ الواهبِ(م٢٢ - ٢٤) . ولا يرجعُ في نصفِ زيادةٍ منفصلةٍ، على الأصحِّ،

التصحيح

مسألة - ٢٢، ٢٤: قوله: (وإذا قبضَتِ المسمَّى المعيَّنَ، ثم تنصَّفَ، فله نصفُه حكماً. نص عليه . وقيل: إن اختارَ ملكَه . . فعلى هذا: ما يَنْمِي قبله، لها . وبينهما على نصِّه، وعليه: لو طلَّقَها على أن المهرَ كله لها، لم يصحَّ الشرطُ، وعلى الثاني، وجهان . وعليه: لو طلَّقَها ثم عفا، ففي صحته وجهان، ويصحُّ على الثاني ولا يتصرفُ. وفي «الترغيبِ»: على الثاني وجهان؛ لتردُّدِه بين خيارِ البيعِ وخيارِ الواهب) انتهى . ذكر مسائلَ:

المسألة الأولى - ٢٢: إذا قبضَتِ المهرَ المعيَّن، ثم تنصَّفَ، فالمنصوصُ أنه يدخلُ في ملكِه حكماً[1]، كالميراثِ، وقيل: لا يدخلُ إلا إذا اختارَ ملكَه .

إذا علِمْتَ ذلك، فلو طلَّقها على أن المهرَ كلَّه لها، لم يصحَّ الشرطُ، على المنصوصِ، وعلى القولِ الثاني، هل يصحُّ، أم لا، أطلق فيه وجهين:

أحدهما: لا يصحُّ . وهو الصوابُ؛ لأنه ليس في ملكِه .

والوجه الثاني: يصحُّ . قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: لعلَّ أصلَهما إسقاطُ الشفيعِ الشفعةَ قبل البيعِ . انتهى .

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط) .

الفروع

كمتصلةٍ* . وفيها تخريجٌ من منفصلةٍ . وهو روايةٌ في «الترغيبِ» . وأطلَقَ

التصحيح

والصحيحُ: أن إسقاطَ الشفعةِ قبل البيعِ لا يسقطُها .

المسألة الثانية ـ ٢٣ : لو طلَّقَ ثم عفا، فعلى المنصوصِ في صحتِه وجهان :

أحدهما: يصحُّ . وهو الصوابُ؛ لأنَّه دخلَ في ملكِه . وتصحُّ الهبةُ بلفظِ العفو، على الصحيحِ من المذهبِ، وعليه الأكثرُ، وهذا منه، والله أعلم .

والوجه الثاني: لا يصحُّ .

المسألة الثالثة ـ ٢٤ : لو طلَّقَ ثم عفا، فعلى القولِ الثاني: يصحُّ ولا يتصرفُ . وفي «الترغيب» : على الثاني وجهان؛ لتردُّدِه بين خيارِ البيع وخيارِ الواهبِ، لكن المصنفَ قد قدَّمَ حكماً، وهو: أنَّه يصحُّ ولا يتصرفُ . وهذا الصحيحُ من المذهبِ .

فهذه المسألةُ لم يطلِقْ فيها الخلافَ، بل قدَّمَ فيها حكماً، والله أعلم .

الحاشية

*** قوله: (ولا يرجعُ في نصفِ زيادةٍ منفصلةٍ، على الأصحِّ، كمتَّصلةٍ) .**

قال الزركشيُّ/ أبومحمدٍ: يُسْتثنى من النماءِ المنفصلِ ولدُ الأمةِ، فلا يجوزُ للزوجِ الرجوعُ في نصفِ الأمةِ، حِذاراً من التفريقِ في بعضِ الزمانِ، وظاهرُ كلام جماعة من الأصحاب، وصرَّحَ به القاضي: عدمُ الاستثناءِ . وفي «المستوعب» : وإن كان زائداً زيادةً منفصلةً، كالولدِ والثمرةِ، رجَعَ بنصفِهِ دون الزيادةِ، فإن كان المهرُ أمةً فحبِلَتْ في يدِ الزوجةِ ثم طلَّقَها قبل الدخولِ، لم يكنْ له الرجوعُ في نصفِها بغيرِ اختيارِ الزوجةِ، وإن بذلَتْ له الزوجةُ نصفَها، لم يجبَرْ عليه؛ لأنها زائدةٌ من وجهٍ ناقصةٌ من وجهٍ، فإن ولَدَتْ في يدِ الزوجِ ثم طلَّقَها وولدُها طفل (١قبل الدخول١)، لم يكنْ له الرجوعُ ها هنا؛ لأنه لا(٢) يمكنُه أن يفرقَ بينها وبين ولدِها، فتكونُ في حكمِ التالفةِ، فيرجعُ بنصفِ قيمتِها . وقد ذكَرَ ابنُ أبي موسى فيها وجهاً آخرَ: يكونُ لها نصفُ قيمةِ الأمِّ وقيمةُ ولدِها . (١٩١)

وهذا يعني أنه تُباعُ الجاريةُ وولدُها ويكونُ للزوجةِ قيمةُ الولدِ كاملةً ونصفُ قيمةِ الأمِّ .

(١ ـ ١) ليست في (د) .

(٢) ليست في (ق) .

الفروع في «الموجزِ» روايتين في النَّماءِ . وفي «التبصرةِ»: لها نماؤه بتعيينه، وعنه: بقبضِه .

فعلى المذهبِ: له قيمةُ نصفِه يومَ الفرقةِ على أدنى صفةٍ، من وقتِ العقدِإلى وقتِ قبضِه . وفي «الكافي»[1] : أو التمكين منه . فإن قلنا : يضمَنُ المتميزَ بالعقدِ، اعتُبرتْ صفتُه وقتَه . وذكَرَ في «الترغيبِ»: المهرُ المعيَّنُ قبل قبضِه، هل هو بيده أمانةٌ أو مضمونٌ/ فمؤنةُ دفنِ العبدِ عليه؟ فيه روايتان، ١١٧/٢ وبنى عليهما التصرُّفَ والنماءَ وتلَفَه . وعلى ضمانِه، هل هو ضمانُ عقد، بحيث ينفسخُ في المعيَّنِ ويبقى في تقديرِ الماليةِ يومَ الإصداقِ، أو ضمانُ يدٍ[2]، بحيثُ تجبُ القيمةُ يومَ تلفِه، كعارِيَّةٍ؟ فيه وجهان .

ثم ذكَرَ أن القاضي وجماعةً قالوا : ما يفتقرُ توقيتهُ إلى معيار، ضمِنَه، وإلا فلا ، كبيع . والوجهان في «المستوعبِ» . وإن دفعَتْه زائداً، لزِمَه . وإن فاتَ بتلفٍ، أو استحقَّ بدينٍ أو شفعةٍ، أو انتقلَ، تعيَّن قيمةُ حقِّه، كما تقدم.

ومتى تنصَّفَ قبل علمِ الشفيعِ بالنكاحِ، فأيُّهما يقدَّمُ ؟ فيه وجهان(م٢٥) .

التصحيح **مسألة ـ ٢٥** : قوله: (ومتى تنصَّفَ قبل علمِ الشفيعِ بالنكاحِ، فأيُّهما يقدَّمُ؟ فيه وجهان) انتهى . وأطلَقَهما في «المغني»[3] و«الشرحِ»[4]:

أحدهما: يقدَّمُ حقُّ الشفيعِ؛ لأنه أسبَقُ . قدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وهو الصوابُ.

الحاشية ....

---

(١) ٤/ ٣٤٤ .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ١٠/ ١٣١ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٨٠ ـ ١٨١ .

الفروع

وإن زادَ من وجهٍ، ونقصَ من وجهٍ، كعبدٍ صغيرٍ كَبِرَ، ومصوغٍ كسَرَتْه وأعادَته صياغةً أخرى، فلكل منهما الخيارُ، وكذا حملُ أمةٍ. وفي البهيمةِ زيادةٌ ما لم يفسُدِ اللحمُ. والزرعُ والغرسُ نقصٌ للأرضِ. ولا أثرَ لمصوغٍ كسَرَتْه وأعادتْه كما كان، أو أمةٍ سمِنَتْ ثم هَزُلَتْ، ثم سَمِنَتْ. وفيهما في «المغني»[1] وجهان. ولا لارتفاعِ سوقٍ، ولا لنقلِها الملك فيه، ثم طلَّقَ وهو بيدِها، ويثبتُ الخيارُ بما فيه غرضٌ مقصودٌ، وإن لم تَزِدِ القيمةُ، قاله في «الترغيبِ» وغيرِه. وظاهرُ كلامِ بعضِهم خلافُه. وما لم يؤبَّرْ، فزيادةٌ متصلةٌ، وكذا ما أُبِّرَ. وفي «الترغيبِ» وجهان.

وإن أصدَقَها أمةً حاملاً فولَدَتْ، لم يرجعْ في نصفِه، إن قلنا: لا يقابلُه قسطٌ من الثمنِ، وإلا فهو بعضُ مهرٍ زادَ زيادةً لا تتميزُ[☆]، ففي لزومِها نصفُ قيمتِه، ولُزومِه قَبولُ نصفِ الأرضِ بنصفِ زرعِها وجهان[م٢٦، ٢٧] وله

التصحيح

والوجه الثاني: يقدَّمُ حقُّ الزوجِ؛ لأنه ثبَتَ بالنصِّ والإجماعِ.

تنبيه: محلُّ هذا الخلافِ، إذا قلنا: بثبوتِ الشفعةِ فيما إذا انتقَلَ إليها صداقاً.

مسألة ٢٦، ٢٧: قوله: (وإن أصدَقَها أمةً حاملاً فولَدَتْ، لم يرجعْ في نصفِه، إن قلنا: لا يقابلُه قسطٌ من الثمنِ، وإلا فهو بعضُ مهرٍ زادَ زيادةً لا تتميز، ففي لزومِها نصفُ قيمتِه، ولزومِه قَبولُ نصفِ الأرضِ بنصفِ زرعِها وجهان) انتهى. ذكَرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢٦: إذا أصدَقَها حاملاً فولَدَتْ، وقلنا: يقابلُه قسطٌ من الثمنِ، فهل يلزمُها نصفُ قيمةِ الولدِ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المغني»[2]،

الحاشية

....

(١) ١٠/١٢٨.

(٢) ١٠/١٨٢.

الفروع نصفُ مثلي، ويحتملُ له الرجوعُ في نصفِ مكاتَبٍ، كبيعِه، وكإجارةٍ وتزويجٍ، وكتدبيرٍ، إن رجَعَ فيه بقولٍ، فيرجعُ فيه أو في القيمةِ؛ للنقصِ.

التصحيح و«الشرحِ»[1]، و«البلغةِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: لا يلزمُها نصفُ قيمتِه؛ لأنه حالةَ العقدِ لا قيمةَ له، وحالةَ الانفصالِ قد زادَ في ملكِها. ومالَ إليه القاضي، وابنُ عقيلٍ.

والوجه الثاني: يلزمُها؛ لأنه أصدَقَها عينَين. قلت: ويحتملُ أن له منه بمقدارِ نصفِ قيمتِه وقتَ العقدِ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (لم يرجعْ في نصفِه، إن قلنا: لا يقابلُه قسطٌ من الثمن. وإلا فهو بعضُ مهرٍ زادَ زيادةً لا تتميَّز).

أشعَرَ كلامُه بأن لنا خلافاً؛ هل يقابلُ الحملَ قسطٌ من الثمنِ، أم لا؟ وهو الصحيحُ. وقد تقدَّم ذلك مستوفًى في بابِ الخيارِ في المسألةِ الخامسةِ[2]، فيراجَعُ.

المسألة الثانية ـ٢٧: هل يلزمُه قبولُ نصفِ الأرضِ بنصفِ زرعِها، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ:

أحدهما: يلزمُه قبولُ نصف[3] ذلك، اختاره القاضي.

والوجه الثاني: لا يلزمُه، وهو الصحيحُ، قدَّمه في «المغني»[4]، و«الشرح»[5]، و«شرح ابنِ رزينٍ»، وغيرِهم. وقدَّمَ نظيرُ هذه المسألةِ في بابِ الغصْبِ[6].

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٩٣.

(٢) ٦/ ٢٢٠.

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/ ١٢٧.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٨٤.

(٦) ٧/ ٢٣٢.

الفروع

وفي لزومِها ردُّ نصفِه قبل تقبيضِ هبةٍ ورهنٍ، وفي مدةِ خيارِ بيعٍ، وجهان(م٢٨).

ولو أصدَقَها صيداً، ثم طلَّقَ وهو محرمٌ، فإن لم يملكْه بإرثٍ، فنصفُ قيمتِه، وإلا فهل يقدمُ حق اللهِ، فيرسلُه ويَغْرَمُ لها قيمةَ النصف؟ أم حق الآدميِّ، فيُمْسِكُه، ويبقى ملكُ المُحْرِمِ ضرورةً؟ أم هما سواءٌ، فيُخَيَّران[1]؟ فإن أرسلَهُ برضاها، غرِمَ لها، وإلا بقيَ مشتركاً[2] ـ قال في «الترغيبِ»: ينبني على حكمِ الصيدِ المملوكِ بين مُحِلٍّ ومُحرم ـ و[3] فيه الأوجهُ(م٢٩).

التصحيح

مسألة ـ ٢٨: قوله: (وفي لزومِها ردُّ نصفِه قبل تقبيضِ هبةٍ ورهنٍ، وفي مدَّةِ خيارِ بيعٍ، وجهان) انتهى.

وأطلقَهما في «المغني»[4]، و«الشرح»[5]. قال ابنُ رزينٍ: ولا تجبَرُ على إزالةِ ملكِها في مدةِ الخيارِ، وقبل قبضِ الهبةِ كذلك، وقيل: تجبَرُ. انتهى. قلتُ: الصوابُ عدمُ اللزومِ في الثلاثِ، وتُستدركُ ظُلامتُه. والقول الثاني: يلزمُها الرجوع في الثلاثِ، فتفسَخُ العقدَ.

مسألة ـ ٢٩: قوله: (ولو أصدَقَها صيداً، ثم طلَّقَ وهو مُحرِمٌ، فإن لم يملكْه بإرثٍ، فنصفُ قيمتِه، وإلا فهل يقدمُ حق اللهِ تعالى، فيرسلُه ويغْرَمُ لها [6]قيمة النصفِ؟ أم حق الآدمي، فيُمْسِكُه، ويبقى ملكُ المُحْرِمِ ضرورةً؟ أم هما سواءٌ، فيخيَّران[7]؟ فإن أرسَلَه برضاها، غرِمَ لها[6]، وإلا بقيَ مشترَكاً بينهما ـ قال في «الترغيب»: ينبني عل حكمِ الصيدِ

الحاشية

....

---

(١) في (ر): «فيخيَّر».

(٢) في (ر): «مشتركات».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ١٠/١٣٠.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١٨٩.

(٦ ـ ٦) ليست في (ص).

(٧) في (ح): «فيجبران».

الفروع وإن نقصَتْ صفتُه، فكذلك، أو نصفُه ناقصاً، وعنه: مع أرشِه. وفي «التبصرة» روايةٌ ثالثةٌ قدَّمَها: نصفُه بأرشِهِ، بلا تخييرٍ.

وإن أصدَقَها ثوباً فصبَغَتْه، أو أرضاً فبنَتْها، ونحوَه، فبذَلَ قيمةَ زيادتِهِ لتمَلُّكِهِ، فله ذلك عند الخرقيِّ، والشيخِ. وعند القاضي: لا(م٣٠). وإن تلِفَ المهرُ، أو نقصَ بيدها، وثبَتَ أنه بعد تنصُّفِه، ضمِنَتْه[1]، كتلفِه بعد الفسخِ بعيبٍ، وكلِّ فسخٍ يستندُ إلى أصلِ العقدِ، وقيل: لا، وقيل: هو كتلفه في يده قبل طلبِها له. وإن فات النصفُ مُشاعاً، فله النصفُ الباقي. وكذا معيَّناً من المُتنصِّفِ. وفي «المغني»[2]: له نصفُ البقيةِ، ونصفُ قيمةِ الفائتِ، أو مثلُه، وإن قبَضَتِ المسمَّى في الذمةِ، فكالمعيَّنِ، إلا أنه لا يرجعُ بنَمائه مطلقاً. ويعتبرُ في تقويمه صفتُه يومَ قبضِه.

التصحيح المملوكِ بين مُحِلٍّ ومُحرم ـ وفيه الأوجهُ) انتهى. قلتُ: الصوابُ عدمُ الإرسالِ؛ لأنَّ حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على الشحِّ والضيقِ، وحق الله مبنيٌّ على المسامحةِ، ودخَلَ ملكُ المُحْرِمِ في ذلك ضمناً ضرورةً، والله أعلم.

مسألة ـ ٣٠: قوله: (وإن أصدَقَها ثوباً فصبَغَتْه، أو أرضاً فبنَتْها، ونحوَه[3]، فبذَلَ قيمةَ زيادتِه لتملُّكِه، فله ذلك عند الخرقي، والشيخِ، وعند القاضي: لا) انتهى. ما اختاره الخرقيُّ، والشيخُ هو الصحيحُ، واختاره الشارحُ أيضاً، وقدَّمَه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير».

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «ضمنه».

(٢) ١٠/١٢٤.

(٣) في النسخ الخطية: «نحوها»، والمثبت من عبارة «الفروع».

الفروع

وفي وجوبِ ردِّه بعينه، وجهان(م٣١).

والذي بيده عُقْدَةُ النكاحِ هو الزوجُ . فإذا طلَّقَ قبل الدخولِ، صح عفو مالكِ التبرُّعِ منهما عن حقِّه . ولا عفوَ للأبِ، كعفوِه عن مهر ابنه الراجعِ إليه*؛ لأنه لم يُكسِبْه إياه، وعنه: أنه الأبُ ـ قدَّمه ابنُ رزينٍ، واختاره شيخُنا. قيل[1]: ومثلُه سيدُ الأمةِ* ـ فيعفو عن نصفِ مهر ابنتِه المطلَّقةِ قبل الدخولِ، المجنونةِ والصغيرةِ . وفي «المغني»[2]، و«الكافي»[3]: بشرطِ

التصحيح

[4]والقولُ الآخرُ اختاره القاضي .

مسألة ـ٣١: قوله: (وفي وجوبِ ردِّه بعينه، وجهان) انتهى . وأطلَقَهما في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغير»[4]:

أحدهما: يجبُ ردُّه بعينه، وهو الصحيحُ، وبه قطَعَ ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمَه في «الرعايتين»، وهو ظاهرُ ما قدَّمَه في «المغني»[5]، و«الشرحِ»[6]، ونصراه .

والوجه الثاني: لا يجبُ ذلك .

الحاشية

*** قوله: (عن مهرِ ابنِهِ الراجعِ إليه)**

أي: المهرِ الذي يرجِعُ إلى الابن .

*** قوله: (ومثله سيدُ الأمةِ)**

أي: أن عقدَةَ النكاحِ بيدِه، وليس مرادُه أنه مثلُه في العفوِ؛ لأن سيدَها المهرُ له، فله العفوُ عن المهرِ مطلقاً من غير تفصيلٍ، هذا الذي يظهرُ، والله أعلم .

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) ١٠/١٦٢ .

(٣) ٤/٣٤٩ .

(٤ـ٤) ليست في (ح) .

(٥) ١٠/١٢٩ ـ ١٣٠ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٣٨ .

الفروع

البكارةِ* . واختاره جماعةٌ . وقدَّمَه في «المحرر» . وجزمَ به في «الموجز» . وبكرٍ بالغةٍ . وفي «الترغيب»: أصلُه هل ينفكُّ الحَجْرُ بالبلوغِ؟ وعلى هذا، ولو دخلَ بها[١] ما لم تلِدْ، أو تمضيَ سنةٌ ببيتِه . وأن على هذا ينبني ملكُه لقبضِ صداقِ ابنته البالغِ الرشيدةِ، وقيل: يملكُه في البكرِ . وقدَّمَ اعتبارَ كونه دَيناً، فلا يعفو عن عينٍ، فيصحُّ بلفظِ الهبةِ، والتمليكِ فقط. وفي القبولِ الخلافُ*(☆) .

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله فيما إذا عَفا من بيدِه عُقْدَةُ النكاحِ: (وفي القبولِ الخلافُ) يعني: هل يشترطُ فيه القبول، أم لا؟ والظاهرُ: أنه أرادَ بالخلافِ: الخلافَ الذي في الإبراءِ من الدينِ، وفيه قولان، والمنصوصُ: أنه لا يشترطُ القبولُ، قاله المصنفُ في باب السَّلم[٢] . وقال الأزجيُّ: إن قلنا: يدخلُ في ملكِه، فهو هبةٌ، والمذهبُ: لا يشترطُ فيها القبولُ. وإن قلنا: ملك أن يملِّكَ، اشترطَ القبولُ . قال بعضُهم: لعله أرادَ بالخلافِ ذلك، وهو بعيدٌ؛ لخروجِ عفوِ الأبِ .

الحاشية

* **قوله: (فيعفو عن نصفِ مهرِ ابنته المطلَّقَةِ قبل الدخولِ، المجنونةِ والصغيرةِ . وفي «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]: بشرطِ البكارةِ)**

قال في «الكافي»: وعنهما يدلُّ أن الذي بيدِه عقدةُ النكاحِ هو الأبُ، فيصحُّ عفوه عن نصفِ مهر ابنتِه البكرِ التي لم تبلُغْ إذا طلِّقَتْ قبل الدخولِ .

* **قوله: (وفي القبولِ الخلافُ) .**

يحتملُ أنه يريدُ ما إذا عفى ربُّ الدَّينِ، هل يشترطُ للبراءةِ قبولُ من عليه الدَّينُ، أم يَبْرأُ بمجردِ العفوِ، وفيه خلافٌ .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ٦/٣٣٩ .

(٣) ١٠/١٦٢ .

(٤) ٤/٣٤٩ .

الفروع

وسواءٌ فيه عفوه وعفوُها . ولم يقيِّدْ[1] في «عيونِ المسائلِ»* بصغرٍ، وكبرٍ، وبكارةٍ، ولا ثيوبةٍ . وذكرَ ابنُ عقيلٍ روايةً: الوليُّ في حقِّ الصغيرةِ* .

فصل

وإذا وجَبَ مهرُ المثلِ، فلها المطالبةُ بفَرْضِهِ . قال جماعةٌ: وبه، وقيل: لا ؛ لأنه لم يستقرَّ(م٣٢) . ويصحُّ إبراؤها منه قبل فرضِه، وعنه: لا ؛ لجهالته .

التصحيح

مسألة ـ ٣٢: قوله: (إذا وجبَ مهرُ المثلِ، فلها المطالبةُ بفَرضِهِ . قال جماعةُ: [٢]وبه[٢]. وقيل: لا ؛ لأنه لم يستقرَّ) انتهى . ظاهرُ عبارته: إطلاقُ الخلافِ في المطالبةِ بالمهرِ في المفوضةِ ونحوِها:

أحدهما: لها المطالبةُ به، كالمطالبةِ بفرضِه . وهو الصحيحُ . قطَعَ به في «المغني»[3]، و«الشرحِ»[4]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، وغيرِهم . وهو ظاهرُ/ ما قطَعَ به في «الرعاية الكبرى» . ١٩٣

والقول الثاني: ليس لها ذلك؛ لأنه لم يستقرَّ . وهوظاهرُ كلامِ جماعةٍ كثيرةٍ .

الحاشية

* **قوله: (ولم يقيِّدْ في «عيون المسائل» . . .) إلى آخره .**

مراده ـ والله أعلم ـ أنه ذكَرَ أن الأبَ يعفو عن نصفِ مهرِ ابنتِه المطلقةِ قبل الدخولِ، إن قلنا: بيدِه عقدةُ النكاحِ، ولم يفرِّقْ بين صغرِها وكبرِها وبكارتها وثيوبتها .

* **قوله: (وذكَرَ ابنُ عقيلٍ روايةً: الوليُّ في حقِّ الصغيرةِ)**

أي: لم يذكر ابنُ عقيلٍ رواية عفوِ الأبِ إلا في حقِّ الصغيرةِ فقط، فظاهره: أنه ليس له العفوُ في حقِّ غيرِها ؛ لأنه لم يذكرِ المجنونة ولا البالغةَ . وهذا ذكَرَه في «الفصول» . قلتُ: وهو الذي ذكَرَه

---

(١) في (ط): «يقيده» .

(٢ـ٢) ليست في (ص)، وفي (ح): «به» .

(٣) ١٠/ ١٤٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠ .

الفروع وإن وقفَ[1] وجوبُه على الدخولِ، فكالعفوِ عمّا انعقدَ سببُ وجوبه .

وإن اتفقا على قدر، وإلا فرَضَه الحاكمُ بقدرِه . فإذا فرَضَه، لزمَها فرضُه، كحُكمه؛ فدلَّ أن ثبوتَ سببِ[2] المطالبةِ، كتقديرِه أجرةَ المثلِ، والنفقةَ، ونحوَه، حكمٌ (م)[3] فلا يغيِّرُه حاكمٌ آخرُ(م) ما لم يتغيَّرِ السببُ، كيُسْرِه في النفقةِ، أو عُسْرِه .

وما قرَّرَه المسمَّى، قرَّرَه، وما أسقَطَه، أسقَطَه إلى غيرِ متعةٍ، وعنه: يقرِّرُ الموتُ نصفَه قبل تسميته، وفرضِه . وما نصَّفَه، فعنه: ينصِّفُه، وعنه: إن وجَبَ؛ لفسادِ التسميةِ، وإن وجبَ لفقدِها، سقَطَ إلى المتعةِ، ذكره الشيخُ ظاهرَ المذهبِ، واختاره الخرقيُّ، وعنه: سقوطُهما إلى المتعةِ، نصرَه القاضي وأصحابُه(م ٣٣ ـ ٣٥) .

التصحيح **مسألة ـ ٣٣، ٣٥**: قوله فيما يكمِّلُ المهرَ، ويسقطُه، وينصِّفُه في المفوضة: (وما قرَّرَه المسمَّى، قرَّرَه، وما أسقَطَه، أسقَطَه . . . وما نصَّفَه، فعنه: ينصفه، . وعنه: إن وجَبَ؛ لفسادِ التسميةِ، وإن وجبَ لفقدِها، سقَطَ إلى المتعةِ، ذكره الشيخُ ظاهرَ المذهبِ، واختاره الخرقيُّ، وعنه: سقوطُهما إلى المتعةِ، نصَرَه القاضي، وأصحابه) انتهى . شمل كلامُه مسائلَ:

المسألة الأولى ـ٣٣: إذا طلَّقَ المفوِّضَةَ قبل الدخولِ، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ

الحاشية في «المقنع»[4]، فإنه قال: وعنه: أنه الأبُ، فله أن يعفو عن نصف [5] مهرِ ابنتِه الصغيرةِ إذا طلِّقَتْ قبل الدخولِ، فلم يذكُرْ سوى الصغيرةِ، كما ذكَرَه المصنِّفُ عن ابنِ عقيلٍ .

---

(١) بعدها في (ط): «في» .

(٢) بعدها في (ط): «المحاكمة و» .

(٣) ليست في (ر) .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٠١ .

(٥) ليست في (د) .

الفروع ....

التصحيح تفويضَ بُضْعٍ، أو تفويض مهرٍ، فإن كان تفويضَ بُضْعٍ، فهل لها المتعةُ فقط، أو يجبُ لها نصفُ مهرِ المثلِ؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعبِ»، و«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

إحداهما: ليس لها إلاّ المتعةَ. وهو الصحيحُ، وعليه الأكثرُ، منهم الخرقيُّ، والقاضي، وأصحابُه. ونص عليه في روايةِ جماعةٍ. قال في «المحررِ»: هذا أصحُّ عندي، وصحَّحَه في «النظم» و«تجريد العناية». قال في «البلغةِ»: هذا أصحُّ الروايتين. قال في «الرعايتين»: وهو أظهرُ. وقطَعَ به في ««الوجيز» وغيرِه. وقدَّمه في «المقنع»[1]، و«المغني»[2]، و«الشرح»[1]، و«شرح ابنِ رزينٍ»[3] و«إدراك الغاية[3]»، وغيرِهم.

[4]والرواية الثانية: يجبُ لها نصفُ مهرِ المثلِ. وقدمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«نهاية ابن رزين»[4]، وغيرهم. وقطَعَ به في «المنور». قال الزركشيُّ: هذه الروايةُ أضعَفُها.

وإن كان تفويضَ مهرٍ، وهي:

المسألة الثانية ـ ٣٤: فهل يسقُطُ إلى المتعةِ، أو يجبُ لها نصفُ مهرِ المثلِ؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الحاوي الصغير»، و«شرح الزركشيِّ»:

إحداهما: يجبُ نصفُ مهرِ المثلِ. وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ وغيرِه. وبه قطَعَ في «الوجيز»، و«المنور»، و«شرح ابنِ رزينٍ» في موضع، وغيرِهم. وقدَّمه في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[5]، و«الرعايتين»، و«نهايةِ ابنِ رزينٍ»، و«إدراكِ الغايةِ»، وغيرِهم.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٦٩.

(٢) ١٠/١٣٩.

(٣ـ٣) ليست في النسخ، والمثبت من (ط).

(٤ـ٤) ليست في (ط).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٧١.

الفروع

ومتى فرضَ، فكالمسمَّى، وعنه: يسقُطُ، وتجبُ المتعةُ. فإن دخَلَ، فلا متعةَ. ونقلَ حنبلٌ: لكلِّ مطلقةٍ. (١أي: المتعةُ تجبُ١)، واختارَه شيخُنا في موضع، وقال: كما دلَّ عليه ظاهرُ القرآنِ[٢]. قال أبوبكر: العملُ عندي عليه لولا تواترُ الرواياتِ بخلافِه، وعنه: إلا المدخولَ بها، ولها مسمًّى(☆).

التصحيح

والرواية الثانية: ليس لها إلا المتعةُ، وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «الكافي»[٣] وقال: هذا المذهبُ. وقدَّمَه في «المقنع»[٤]. وظاهرُ كلامِ المصنفِ: أنه اختيارُ القاضي وأصحابه. وصحَّحَه في «المحررِ»، و«النظم»، و«تجريد العناية»، وغيرِهم. قال في «الرعايتين»: هذا أظهرُ. واختاره الخرقيُّ. وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِهِ» في موضعٍ آخرَ.

المسألة الثالثة ـ ٣٥: لو سمَّى لها صداقاً فاسداً وطلَّقَها قبل الدخولِ، فهل تجبُ لها المتعةُ فقط، أم نصفُ مهرِ المثلِ؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه صاحبُ «الحاوي»، والزركشيُّ:

إحداهما: تجبُ المتعةُ فقط. نصَرَه القاضي، وأصحابُه. قاله المصنفُ. قال الزركشيُّ: اختاره الشريفُ، وأبوالخطابِ في «خلافَيهما». واختاره المجدُ، وصاحبُ «الرعايتين»، و«النظم»، وغيرِهم.

والرواية الثانية: يجبُ لها نصفُ مهرِ المثلِ. وهو الصحيحُ، اختاره الشيرازيُّ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرُهم. وقطَعَ به الخرقيُّ، وابنُ رزينٍ في «شرحِه».

(☆) **تنبيه**: قوله: (فإن دخَلَ، فلا متعةَ. ونقلَ حنبلٌ: لكلِّ مطلقةٍ... وعنه: إلا المدخولَ بها، ولها مسمًّى) انتهى. تابَعَ في هذه الروايةِ الأخيرةِ صاحبَ «المحررِ»: فإنه قال فيه: وعنه: يجبُ للكلِّ، إلا لمن دُخِلَ بها، (٥وسمِّي مهرُها٥). انتهى. قال الشيخُ

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ط)، وهي نسخة في (ر).

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

(٣) ٤/٣٥٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٦٩.

(٥ـ٥) ليست في (ط).

الفروع

وقال أحمدُ فيما خرَّجَه في محبَسِه: قال ابنُ عمرَ: لكلِّ مطلقةٍ متاعٌ إلا التي لم يُدخلْ بها. وقد فُرِضَ لها[١]. واختاره شيخُنا في «الاعتصامِ بالكتابِ والسنةِ»، ورجَّحَه بعضُهم على التي قبلها. وفي سقوطِ المتعةِ بهبةِ مهرِ المثلِ قبل الفرقة، وجهان(م٣٦). وذكَرَ القاضي: لها حبسُ رهن بمهرِ المثلِ على المتعةِ. وهي معتبرةٌ بحاله عند أحمدَ، وقيل: بحالها، وقيل: هما؛ فأعلاها خادمٌ، وأدناها كسوةٌ تجزئها لصلاتها، وعنه: يقدِّرُها حاكمٌ، وعنه: هي بقدرِ نصفِ مهرِ مثلِها.

ومهرُ المثلِ معتبرٌ بمن يساويها في الصفاتِ الحسنةِ، والمالِ، والبلدِ، بالأقربِ فالأقربِ من نسائِها، كأمٍّ، وخالةٍ، وعمةٍ، اختاره الأكثرُ، وعنه:

التصحيح

تقيُّ الدينِ ابنُ تيميةَ: صوابُه: إلا من سمِّيَ مهرُها، ولم يُدخَلْ بها. قال: وإنما هذا زيغٌ حصَلَ من قلمِ صاحبِ «المحررِ». قال الزَّريرَانيُّ[٢]: وقد وجَدْتُ ما يدلُّ على كلامِ ابنِ تيميةَ. انتهى. وتابَعَ صاحبَ «المحررِ» صاحبُ «الرعايتين»، و«الحاوي».

مسألة ـ ٣٦: قوله: (وفي سقوطِ المتعةِ بهبةِ مهرِ المثلِ قبل الفرقةِ، وجهان) انتهى:

أحدهما: تسقُطُ، قطَعَ به ابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وقدَّمَه في «المغني»[٣]، و«الشرحِ»[٤].

والوجه الثاني: لا تسقُطُ. وهو احتمالٌ في «المغني»[٣]، و«الشرحِ»[٤]. وصحَّحَه الناظمُ. وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البيهقي في «سننه» ٧/ ٢٥٧.

(٢) في (ط): «الزبريراني».

(٣) ١٠/ ١٦٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١.

الفروع من نساءِ عصبتِها من جهةِ أبيها وجدِّها، فإن عدمَ الكلُّ، فأشبهُها من نساءِ بلدِها، ثم الأقربُ فالأقربُ، فإن لم يوجدْ إلا فوقَها أو دونها، زِيدَ ونُقِصَ بقَدْرِه. وتعتبرُ عادتُهم، وقيل: لا[1]، في تأجيلِ مهرٍ، فإن اختلفَتْ مهورهُن، أُخِذَ الوسطُ الحالُّ.

فصل

وللمرأةِ مسمًّى لها أو مفوَّضةً منعُ نفسِها حتى تقبضَ كلَّ مهرِها الحالِّ، ١١٨/٢ وقيل: أو حلَّ قبلِ التسليمِ، فتسافرُ بلا إذنِه. وفي «الروضة»:/ أنه أصحُّ الروايتين. ولها النفقةُ. وعلَّلَ الإمامُ أحمدُ وجوب النفقةِ بأن الحبسَ من قِبله. وظاهرُ كلام جماعةٍ: لا نفقةَ، وهو متَّجِهٌ؛ فإن سلَّمَتْ نفسَها تبرُّعاً، فدخَلَ أو خلا، لم تملكِ المنعَ، اختاره الأكثرُ، ولا نفقةَ*. وعكسُه ظهورُه معيباً بعد قبضه وتسليمِ نفسِها.

وإن أعْسَرَ بالمهرِ، فقيل: لا يفسَخُ، كمن تزوَّجَتْه عالمةً عُسرتَه في الأصحِّ، وقيل: بلى، وقيل: قبلَ الدخولِ(م٣٧، ٣٨). ونقلَ ابنَ منصورٍ: إن

التصحيح **مسألة ـ ٣٧، ٣٨**: قوله: (وإن أعسَر بالمهرِ، فقيل: لا يفسَخُ، كمن تزوَّجَتْه عالمةً عُسرتَه في الأصحِّ، وقيل: بلى، وقيل: قبل الدخولِ) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٣٧: إذا أعْسَرَ بالمهرِ قبل الدخولِ، فهل له الفسخُ إذا كان حالاً، أم لا[2]؟ أطلَقَ الخلافَ:

الحاشية *** قوله: (لم تملكِ المنعَ، اختاره الأكثرُ. ولا نفقةَ).**

يحتملُ أن يكونَ التقديرُ: ولا نفقةَ، إن منعَتْ نفسَها.

---

(١) في (ط): «إلا».

(٢) في الأصل: «أولم».

الفروع

تزوَّجَ مفلساً، ولم تعلمِ المرأةُ، لا يفرَّقُ بينهما، إلا أن يكونَ قال: عندي عَرَضٌ ومالٌ وغيرُه، فإن رضيَتْ بالمقامِ، فلا فَسْخَ، في الأصحِّ، ولكن لها منعُ نفسِها .

التصحيح

أحدهما: لها الفسخُ . وهو الصحيحُ . قال في «تصحيحِ المقنعِ» في كتابِ النفقاتِ: هذا المشهورُ في[1] المذهبِ . انتهى . واختاره أبوبكرٍ . وقطَعَ به في «الهداية»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«النظمِ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم . ورجَّحَه في «المغني»[3]، قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: لها الفسخُ، في أصحِّ الوجهين . وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الشرحِ»[2]، وغيرِهما .

والوجه الثاني: ليس لها ذلك، اختاره ابنُ حامدٍ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرهُم . وهو قويٌّ .

المسألة الثانية ـ ٣٨: إذا أعْسَر بعد الدخول، فهل لها الفسخُ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«الهادي»، و«النظم»، وغيرِهم:

أحدهما: لها الفسخُ . قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»: لها الفسخُ، في أصحِّ الوجهين . وقطَعَ به في «الوجيز» وغيرِه . واختاره أبوبكرٍ وغيرُه . وقدَّمَه في «المحررِ» وغيرِه .

والوجه الثاني: ليس لها ذلك . قال في «التصحيحِ»: هذا المشهورُ في المذهبِ . واختاره ابنُ حامدٍ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرُهم . وهو الصوابُ، وقيل: إن

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «من» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٣٠٦ .

(٣) ١١/٣٦٨ ـ ٣٦٩ .

الفروع

والمنعُ والفسخُ لسيِّدِ الأمةِ، وقيل: لا . ولا يفسخُ إلاحاكمٌ، في الأصحِّ. وإن افترقا في نكاحٍ فاسدٍ بغيرِ طلاقٍ ـ والأصحُّ: ولو به ـ فلا مهرَ . وظاهرُه: ولو بموتٍ . ويتوجَّه أنه على الخلافِ في وجوبِ العدةِ به، وتقرُّرِه بخلوةٍ . وفي «مختصر ابنِ رزينٍ»: يستقرُّ به، وإن وطِئَها، لزمَه المسمَّى، وعنه: مهرُ المثلِ . وكذا الخلوةُ . وفي «الانتصارِ» و«المذهبِ» روايةٌ: لا شيءَ بها، اختاره الشيخُ، وقيل: لا يُكَمَّلُ .

ولا يصحُّ تزويجُ من نكاحُها فاسدٌ قبل طلاق أو فسخٍ، فإن أبَى الزوجُ، فسَخَه حاكمٌ .وظاهرُه: لو زوَّجَها قبل فسخِه، لم يصحَّ مطلقاً (م) ومثلُه نظائِرُه .

فإن زوَّجَتْ نفسَها بلا شهودٍ، ففي تزويجِها قبلَ فرقةٍ روايتان في «الإرشاد»[1]، وهما في «الرعاية»، بلا وليٍّ أو[2] بدونهما[م٣٩]. وفي

التصحيح

أعْسَرَ بعد الدخولِ، انبنى على منعِ نفسِها لقبضِ صداقِها بعد الدخولِ، إن قلنا: لها ذلك، فلها الفسخُ، وإلا فلا . وهي طريقتُه في «المغني»[3]، و«شرحِ ابنِ منجا» .

مسألة ـ ٣٩: قوله: (فإن زوَّجَتْ نفسَها بلا شهودٍ، ففي تزويجِها قبل فرقةٍ روايتان في «الإرشادِ»، وهما في «الرعايةِ»، بلا وليٍّ أو بدونهما) انتهى:

إحداهما: لا يصحُّ . وهو المذهبُ . قاله في «القواعدِ الأصوليةِ» وغيرِه . وهو ظاهرُ ما قدَّمَه المصنفُ قبل هذا .

والرواية الثانية: يصحُّ .

الحاشية

....

(١) ص ٢٧٠ .

(٢) في (ر): «و» .

(٣) ١٠/ ١٧٢ .

الفروع

«تعليقِ ابنِ المَنِّي» في انعقادِ النكاحِ برجلٍ وامرأتين: أنه إذا عُقِدَ عليها عقدٌ فاسدٌ لا يجوزُ صحيحٌ حتى يُقضى بفسخِ الأول، ولو سلَّمنا؛ فلأنَّه حرامٌ، والحرامُ في حكمِ العدَمِ.

وللموطوءةِ بشبهةٍ مهرُ المثلِ، كبدل مُتلَفٍ. وكذا المكرهةُ على الزنا في قُبُلٍ، ولو من مجنون. ولا يلحقُه نسبُه، وعنه: المهرُ للبكرِ، اختاره أبوبكرٍ، وعنه: مع أرشِ البكارةِ. وأطلَقَ شيخُنا روايةً: لا مهرَ لمكرَهة، واختاره، وأنه خبيثٌ. وظاهرُ كلامِه: ولا بشبهةٍ؛ لأنه قال: البُضْعُ إنما يُتقوَّمُ على زوجٍ أو شِبْهِهِ*، فيَمْلِكُه به.

وفي دبرٍ، وأمةٍ أذنَتْ، وجهان(م ٤٠، ٤١). وفي «الانتصار»: ولمطاوعةٍ،

التصحيح

مسألة ـ ٤٠، ٤١: قوله: (وفي دبرٍ، وأمةٍ أذنَتْ، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٤٠: إذا وطئَ في الدبرِ، فهل يجبُ به مهرٌ أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «تجريدِ العنايةِ»:

أحدهما: لا يجبُ. وهو الصحيحُ، اختاره الشيخُ الموفقُ، والشارحُ. وبه قطَعَ في «المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«شرح ابنِ رزينٍ» وغيرِهم. وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الشرح»[3]، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: هو كالوطءِ في القُبُل، قطَعَ به في «المحررِ».

الحاشية

*** قوله: (على زوجٍ أو شِبْهِهِ)**

الذي يظهرُ أنها بكسرِ الشينِ والهائَين، أي: شِبْهِ الزوجِ، وأن الهاءَ الأخيرةَ ضميرٌ يعودُ على الزوجِ.

---

(١) ١٠/١٨٧.

(٢) ٤/٣٦٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٢٩٥.

الفروع ويسقُطُ، وعنه: لا مهرَ لذاتِ محرمٍ، وعنه: تحرُمُ بنتُها، كلواطٍ. وقال بعضُهم: بخلافِ مصاهرةٍ؛ لأنه طارئٌ. قال الشيخُ: ورضاعٍ. ولو وطئَ ميتةً، لزمَه المهرُ، في ظاهرِ كلامِهم. وهو متَّجِهٌ. وقيل للقاضي: لو لم يبطلِ الإحرامُ بالموتِ، لزمتْه الفديةُ إذا طُيِّبَ. فقال: إنما تلزمُه؛ لأن وجوبَها يتعلَّقُ بحصولِ الانتفاعِ بذلك، وبالموتِ يزولُ، والمنعُ لحقِّ اللهِ، لا يزولُ بالموتِ، ولأنه باطلٌ بالمُحْرِمِ الميتِ في عهدِ رسولِ الله ﷺ[1]، ولأنه لا يمتنعُ بقاءُ التحريمِ، ويزولُ الضمانُ بالمالِ، كما أن كَسْرَ عظمِ الميتِ مُحرَّمٌ ولا ضمانَ، ووطءُ الميتةِ محرَّمٌ، ولا مهرَ ولا حدَّ. فسوَّى القاضي بين المهرِ والحدِّ في النفيِ، فقد يتوجَّه منه استواؤهما، فيثبُتُ في هذا ما ثبَتَ في هذا.

التصحيح **المسألة الثانية ـ ٤١**: لو أذنَتِ الأمةُ في الوطءِ، فوطِئَها، فهل يجبُ المهرُ بذلك؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: يجبُ. وهو الصحيحُ من المذهبِ. قطَعَ به في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وهو الصوابُ الذي لا يُعدلُ عنه، ويكونُ للسيدِ. وقد ذكَرَ الأصحابُ أنه لو غصَبَها ووطِئَها، وجَبَ المهرُ للسيدِ، ولو كانت مطاوعةً وأذنَتْ، وإذنُ الأمةِ لا يفيدُ شيئاً، وليست مستحِقَّةً للمهرِ حتى يسقُطَ بإذنها. فإطلاقُ المصنفِ الخلافَ في هذه المسألةِ فيه نظرٌ واضحٌ، بل الأولى أنه كان يقدّمُ هذا.

والوجه الثاني: لا مهرَ لها، وهو ضعيفٌ جدّاً، وفي صحتِه بُعْدٌ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) أخرج البخاري (١٢٦٧) ومسلم (١٢٠٦)(٩٩)، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً وقصه بعيرُه، ونحن مع النبي ﷺ، وهو محرم، فقال النبي ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تمسُّوه طيباً، ولا تخمِّروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً».

(٢) ١٠/ ١٨٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٢٩٥.

الفروع

ويتعدَّدُ المهرُ بتعدُّدِ الشبهةِ والزنى، لا بتكرُّرِ الوطءِ في الشبهةِ*، قاله في «الترغيبِ» وغيره.

وذكر أبويعلى الصغيرُ: يتعدّدُ بتعدُّدِ الوطءِ في الشُّبهةِ، لا في نكاحٍ فاسدٍ. وفي «المغني»[1]، و«النهاية»، وغيرِهما، في الكتابةِ: يتعدَّدُ في نكاحٍ فاسدٍ، ووطئِه مكاتبَتَه، إن استوفَتْ مهراً عن الوطءِ الأول، وإلا فلا. وفي «الانتصار»[2]، و«عيون المسائل»، و«المغني»[1]: لا يتعدَّدُ في نكاح فاسدٍ. وقاله في «التعليق» كدخولِها[3] على أن تستحقَّ مهراً. وفيه: بكلِّ وطءٍ في عقدٍ فاسدٍ مهرٌ، إن علِمَ فسادَه، وإلا مهرٌ واحدٌ.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ويتعدَّدُ المهرُ بتعدُّدِ الشُّبهةِ والزنى، لا بتعدُّدِ[4] الوطءِ في الشُّبهةِ).

المرادُ ـ والله أعلم ـ بتعدُّدِ الشُّبهةِ أمران:

أحدهما: أن تشتَبِه عليه، ثم يتبيَّنَ الحال، ثم تشتبِهَ مرَّةً أخرى، مثلَ أن تشتبهَ بزوجتِهِ، ثم يعرفَ أنها ليست زوجتَه، ثم تشتبهَ مرةً أخرى بالزوجةِ.

الأمر الثاني: أن تشتبهَ عليه بزوجتِهِ، ثم تشتبهُ بزوجةٍ أخرى أو بأمتِهِ ونحو ذلك. وأمّا إذا اشتَبَهَتْ عليه بزوجتِهِ ودامَتْ تلك الشبهةُ حتى وطِئَ مراراً، فهذه مسألةُ تعدُّدِ الوطءِ، لا تعدُّدِ الشبهةِ. وأمّا الزنى، فالمرادُ إذا كانتِ المزنيُّ بها ممن يجبُ لها المهرُ، كالمكرَهَةِ والأمةِ على ما حرَّرَه قبل ذلك بيسيرٍ عند قوله: (وللموطوءةِ بشبهةٍ مهرُ المثلِ . . .) إلى آخره.

---

(١) ١٤/٤٩٠ .

(٢) ليست في الأصل .

(٣) في (ر) و(ط): «لدخولها» .

(٤) في «الفروع»: «بتكرر» .

الفروع

وفيه في المكرَهَةِ[١]: لا يتعدَّدُ؛ لعدمِ التنقيصِ، كنكاحٍ، وكاستواءِ مُوضِحَة. وفيه: لو أقرَّ بوطئِها بشبهةٍ، فلها المهر ولو سكتَتْ؛ لأنَّه لا يتضمَّنُ إسقاطاً. ولو اعترَفَ بنكاحٍ، أو بأنَّ هذا ابنُه منها، فمهرُ مثلها؛ لأنه الظاهرُ، قاله في «الترغيب».

ومن نكاحُها باطلٌ إجماعاً، كمكرهةٍ*. وفي «الترغيب» روايةٌ: يلزمُه المسمَّى. وذكَرَ ابنُ عقيلٍ الروايةَ الثالثةَ: لا مهرَ لمحرَّمةٍ بنسبٍ.

ومن دفَعَ غيرَ زوجتِه فأذْهَبَ عُذْرَتَها، لزمه أرشُ بكارَتِها، وعنه: مهرُ المثلِ. وخرَّج منها في الزوجِ كذلك. والمذهبُ: نصفُ المسمَّى.

وإن ماتَ أو طلَّق من دَخلَ بها، فوضعَتْ في يومها، ثم تزوَّجَتْ فيه، وطلَّقَ قبل دخولِه، ثم تزوَّجَتْ من يومِها من دخَلَ بها، فقد استحقَّتْ في يومٍ واحدٍ بالنكاحِ مهرين ونصفاً، ذكَرَه الشيخُ في «فتاويه»(☆) والله أعلم.

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: ([٢]وإن مات أو طلَّق[٢] من دخلَ بها، فوضعَتْ في يومها، ثم تزوَّجَتْ فيه، وطلَّقَ قبل دخوله، ثم تزوَّجَتْ من يومِها من دخَلَ بها، فقد استحقَّتْ في يومٍ واحدٍ بالنكاحِ مهرين ونصفاً، ذكَرَه الشيخُ في «فتاويه») انتهى.

الحاشية

* قوله: (ومن نكاحُها باطلٌ إجماعاً، كمكرهةٍ)

قال في «الرعاية الكبرى»: والموطوءةُ بنكاحٍ باطلٍ كالمزوَّجَةِ، والمعتدَّةِ كأجنبيةٍ في وجوبِ المهرِ وسقوطِه. وفي «الكافي»[٣]: حكمُها حكمُ الأجنبيةِ في وجوبِ الصداقِ، إن كان الوطءُ بشبهةٍ أو إكراهٍ، وسقوطِه[٤] إن كانت مطاوعةً عالمةً بالتحريمِ؛ لأنَّه باطلٌ بالإجماعِ، فكان وجودُه كعَدَمِه.

---

(١) في (ط): «الكراهة».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ٤/٣٦٦.

(٤) في (ق): «وقوله».

الفروع ....

التصحيح

في استحقاقِها ذلك في يومٍ واحدٍ نظرٌ؛ لأن المهرَ الأوَّل كان مستحقّاً لها من حينِ العقدِ، لم يتجدَّدِ استحقاقُه يومَ الموتِ أو الطلاقِ، فلم يتجدَّدْ لها إلاّ مهرٌ ونصفٌ، نعم، حلَّتْ في يومٍ واحدٍ لثلاثةِ أزواجٍ، وليس بكبيرِ أمرٍ، نبَّه عليه ابنُ نصرِ اللهِ . قلتُ: يمكنُ أن يقالَ: إن صداقَ/ الأول كانَ مؤجَّلاً، ومحِلُّه الموتُ أو الطلاقُ، عند الأصحابِ، فما استحقَّتْ قبضَه إلا ذلك اليومَ، والله أعلم . ١٩٤

فهذه إحدى وأربعون مسألةً في هذا البابِ .

الحاشية ....

الفروع

باب وليمة العرس*

تستحبُّ بالعقدِ، قاله ابنُ الجوزيِّ. ولو بشاةٍ فأقلَّ . وقال ابنُ عقيلٍ: ذكَرَ أحمدُ أنها تجبُ ولو بها؛ للأمرِ[1] . وقال ابنُ عقيلٍ: السنَّةُ أن يكثِرَ للبكرِ . ويجبُ - في الأشهَرِ عنه، قاله في «الإفصاحِ» - إجابة داعٍ[2] مسلمٍ يحرمُ هجرُه، وإن عيَّنه أول مرةٍ، والمنصوصُ: ومكسبُه طيبٌ، وعنه: أنه سُئِلَ فيمن عنده المخنَّثون، يدعو بعد يومٍ وليسوا عنده؟ فخيَّرَ، نقله بكرٌ . ومنَعَ في «المنهاجِ» من ظالم وفاسقٍ ومبتدعٍ، ومفاخرٍ بها، أو فيها مبتدعٌ يتكلَّمُ ببِدعتِه، إلا لرادٍّ عليه. وكذا مضحِكٌ بفحشٍ أو كذبٍ، وإلا أُبيحَ القليلُ . وفي «الترغيب»: إن علِمَ حضورَ الأرذالِ، ومن مجالستُه تُزْري بمثلِه، لم تجبْ إجابتُه . ويأتي ما ذُبحَ لغيرِ الله[3] .

التصحيح ....

الحاشية

*قال في «الاختياراتِ»: ووقتُ الوليمةِ في[4] حديثِ زينبَ[5] وصفية[6] يدلُّ على أنه عقِبَ الدخولِ .

---

(١) أخرج البخاري (٥١٥٣)، ومسلم (١٤٢٧) (٧٩): أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صُفْرَةٍ، فسأله رسول الله ﷺ، فأخبره أنه تزوَّج امرأةً من الأنصار، قال: «كم سُقْتَ إليها؟» قال: زِنَةَ نواةٍ من ذهبٍ، قال رسول الله ﷺ: «أَوْلِم ولو بشاةٍ» . من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ١٠/٤٠٣ .

(٤) ليست في (د) .

(٥) أخرج البخاري (٤٧٩٢)، ومسلم (١٤٢٨) (٩٤)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أنا أعلم الناس بهذه الآية؛ آية الحجاب، لما أُهديت زينب إلى رسول الله ﷺ كانت معه في البيت صنع طعاماً . . . الحديث .

(٦) أخرج البخاري (٣٧١)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٤)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ غزا خيبر . . . وفيه: فأصبح النبي عروساً فقال: «من كان عنده شيء فليجئ به» وبسط نطعاً، فجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، قال: وأحسبه قد ذكر السويق، قال: فحاسوا حيساً، فكانت وليمة رسول الله ﷺ .

الفروع

وقيل: الإجابةُ فرضُ كفايةٍ، وقيل: مستحبَّةٌ، وعنه: إن دعاه من يثقُ[1] به، فإجابته أفضلُ.

ويستحبُّ ثاني مرةٍ*. ويكره في الثالثةِ. ونقل حنبلٌ: إن أحبَّ، أجابَ في الثاني*، ولا يجيبُ في الثالثِ.

وإجابةُ ذميٍّ، ومن دعا الجَفَلى؛ نحو: أذنتُ لمن شاءَ، قيل: بجوازِهما، وقيل: يُكره(م١-٢). وقيل له في روايةِ أبي داودَ: تجيبُ دعوةَ

التصحيح

مسألة ـ ١، ٢: قوله: (وإجابةُ ذميٍّ، ومن دعا الجَفَلَى؛ نحو: أذنتُ لمن شاءَ، قيل: بجوازِهما، وقيل: يُكره) انتهى ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ١: إجابةُ الذميِّ، هل تُكره، أو تجوزُ من غير كراهةٍ؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: تكره. قطَعَ به في «الوجيز».

والوجه الثاني: لا تكره. قال الشيخُ الموفقُ: قال أصحابُنا: لا تجبُ إجابةُ الذمِّيِّ، ولكن تجوزُ. وقال في «الكافي»[2]: وتجوزُ إجابتُه. قال ابنُ رزينٍ في «شرحه»: وإن دعاه الذمِّيُّ، فلا بأسَ بإجابتِه. انتهى.

قلتُ: ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ عدمُ الكراهةِ، وهو الصوابُ. وخرَّجَ الزركشيُّ من روايةِ عدمِ جوازِ تهنئتهم وعيادتِهم عدمَ الجوازِ هنا.

الحاشية

* **قوله: (ويستحبُّ ثاني مرةٍ)**

أي: إذا دعاه في ثاني مرَّةٍ، استُحِبَّت الإجابةُ، ولم تجبْ.

* **قوله: (ونقلَ حنبلٌ: إن أحبَّ، أجابَ في الثاني)**

أي: في اليومِ الثاني (ولا يجيبُ في الثالثِ) أي: في اليومِ الثالثِ.

---

(١) في (ر) «يتق».

(٢) ٤/٣٦٩.

الفروع

الذميِّ؟ قال: نعم. قيل: يأكلُ عند المجوسيِّ: قال: لا بأسَ، ما لم يأكلْ من قُدُورهم. ونصُّه: إباحةُ بقيةِ الدعواتِ، اختاره الأكثرُ، وعنه: تُكرهَ دعوةُ الختانِ. واستحبَّ أبوحفصٍ العُكْبَريُّ وغيرُه[1] الجميعَ، كإجابتها. نص عليه. وأباحَها في «الموجز»، و«المحررِ». وظاهرُ روايةِ ابنِ منصورٍ ومثنَّى: تجب. ونقَلَ المروذيُّ وغيرُه أنه وكد إجابةَ الدعوةِ، وسهَّلَ في الخِتانِ، وعنه: غيرُ الوليمةِ أسهَلُ، وأخافُه. واستحبَّ في «الغنيةِ» إجابةَ وليمةِ عرسٍ، وكَرِه حضورَ غيرها، إن كان كما وصَفَ النبيُّ ﷺ؛ يُمنع[2] المحتاجُ، ويُحضَرُ الغنيُّ[3].

قال: ويُكرَه لأهلِ الفضلِ والعلمِ التسرُّعُ إلى إجابةِ الطعامِ والتسامحِ؛

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٢: إذا دعا الجَفَلَى، هل تُكره الإجابةُ، أو تجوزُ من غيرِ كراهةٍ؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: تُكرَه. وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ في «الكافي»[4]، و«الرعايتين»، و«الوجيز»، وغيرِهم. قال في «المغني»[5]، و«الشرح»[6]، لم تجبْ ولم تستحبَّ. انتهى. فيحتمل القولين.

والوجه الثاني: تباحُ.

الحاشية

....

---

(١) بعدها في (ر): «إجابة».

(٢) في (ر): «بمنع».

(٣) أخرج البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٤٣٢) (١٠٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول: «شرُّ الطعامِ طعامُ الوليمةِ، يُدعى لها الأغنياءُ، ويُتركُ الفقراءُ، ومن تركَ الدعوةَ، فقد عصى الله ورسولَه ﷺ».

(٤) ٤/٣٦٩.

(٥) ١٠/١٩٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٣٢٠.

الفروع

لأنه فيه بِذلةً ودناءةً وشَرَهاً، لا سيَّما الحاكِمُ . ويأتي ذلك[١] .

ويحرُمُ فطرُ من صومُه واجبٌ، ويُفطِرُ متطوِّعٌ، وقيل: إن جبرَ قلبَ داعيه. ويُعلِمُهم بصومِه . نص عليه، وقيل: نصُّه: يَدعو وينصرِفُ، ويأكلُ مفطِرٌ إن شاءَ، قاله أحمدُ . وفي «الواضحِ»: ظاهرُ الحديثِ وجوبُه، وفاقاً للأصحِّ/ للشافعيةِ .

١١٩/٢

وفي «مناظراتِ ابنِ عقيلٍ»: لو غَمَسَ أصبعَه في ماءٍ ومَصَّها، حصلَ به إرضاءُ الشرعِ، وإزالةُ المأثمِ بإجماعنا. ومثلُه لا يعدُّ إجابةً عُرْفاً، بل استخفافاً بالدَّاعي .

ويَحرمُ أخذُ طعام، فإن علمَ بقرينةٍ رضا مالكِه، ففي «الترغيبِ»: يُكرَه . ويتوجَّه: يباحُ، وأنه يُكرَه مع ظنِّه رضاه .

ويغسلُ يدَيْه، وعنه: يُكرَهُ قبلَه، اختاره القاضي (وش) وأطلَقَها جماعةٌ، واستحبَّه في «المذهب» بعدما له غَمَرٌ[٢] (وم) ويُكرَهُ بطعام، ولا بأسَ بنخالةٍ. وغسلِه في الإناءِ الذي أكلَ فيه . نص عليهما . قال بعضُهم: ويُكره بدقيقِ حِمَّصٍ وعدس وباقلاءَ ونحوِه . وفي «المغني»[٣] في خبرِ[٤] الملحِ:

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ١١/١٤٤ .

(٢) الغمر: زنخ اللحم وما يَعلقُ باليد من دسمه . «القاموس المحيط»: (غمر) .

(٣) ١٠/٢١٨ ـ ٢١٩ .

(٤) أخرج أبوداود في «سننه» (٣١٣)، عن أمية بنت أبي الصلت، عن امرأة من بني غفار قد سماها لي، قالت: أردفني رسول الله ﷺ على حقيبة رحله، قالت: فوالله لم يزَلْ رسول الله ﷺ إلى الصبح، فأناخ ونزلتُ عن حقيبةِ رحله، فإذا بها دمٌ مِنِّي، فكانت أول حيضة حضتها، قالت: فتَقَبَّضت إلى الناقة واستحييت، فلما رأى رسول الله ﷺ ما بي ورأى الدَّمَ قال: «مالك؟ لعلك نفست» قالت: نعم . قال: «فأصلحي من نفسك ثم خذي إناءً من ماء، فاطرحي فيه ملحاً، ثم اغسلي ما أصاب الحقيبةَ من الدم، ثم عودي لمركبك» .

الفروع

في معناه ما يشبهُه، كدقيقِ الباقلاءِ، ونحوُه ما يجلي . والغَسلُ لما يفسدُه الصابونُ والخلُّ؛ للخبرِ، ويلعقُ قبله أصابِعَه، أو يُلعِقُها ويعرِضُ الماءَ لغسلهما، ويقدِّمُه بقربِ طعامِه، ولا يعرضه[(١)] . ذكرَه في «التبصرةِ» . ويسمِّي، ويأكلُ بيمينه، ويحمدُ إذا فرَغَ . وقيل: يَجِبن[(٢)] . قال الأصحابُ: يقولُ: بسمِ الله . وفي الخبرِ المشهورِ: «فليقلْ: بسمِ اللهِ أوله وآخرَه»[(٣)] . قال شيخُنا: ولو زادَ: «الرحمنِ الرحيمِ» . عند الأكلِ، كان حسناً، فإنه أكملُ، بخلافِ الذبحِ، فإنه قد قيل: لا يناسبُ ذلك . ونقل ابن هانئٍ، أنه جعَلَ عند كلِّ لقمةٍ يسمِّي ويحمَدُ .

قال الإمامُ أحمدُ: يأكلُ بالسرورِ مع الإخوانِ، وبالإيثارِ مع الفقراءِ، وبالمروءةِ مع أبناءِ الدنيا، وأكْلٌ وحمْدٌ خيرٌ من أكلٍ وصمتٍ .

ويأكلُ بثلاثِ أصابعَ، مما يليه . قال جماعةٌ: والطعامُ نوعٌ واحدٌ* . وقال الآمديُّ: لا بأسَ وهو وحدَه . وقال ابنُ حامدٍ: ويخلعُ نعلَيْه .

ويكره عيبُ طعامٍ، وحَرَّمَه في «الغنيةِ» . ونفخُه فيه . وقال الآمديُّ: لا، وهو حارٌّ . وأكلُه[(٤)] ....

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (قال جماعةٌ: والطعامُ نوعٌ واحدٌ)

أي: يأكلُ مما يليه إذا كان الطعامُ نوعاً واحداً .

---

(١) أي: ولا يعرض الطعامَ . كما في المقنع مع الشرح والإنصاف ٣٥٩/٢١ .

(٢) في (ط): «يجيز» .

(٣) أخرجه أبوداود في «سننه» (٣٧٦٧)، والترمذي في «سننه» (١٨٥٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٢٦٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٤) في (ط): «ويكره» .

الفروع

حارّاً* . وفعلُ ما يستقذِرُه من غيرِه. ورفع يدِه قبلَهم بلا قرينةٍ. ومدحُ طعامِهِ وتقويمِه، وحرَّمَهما في «الغنية» . (١وفي «المنهاج»: وحده . ولا يستأذِنُهم في تقدِمَةٍ١) . وتنفُّسُه(٢) في إناء . وأكله من وسطِه وأعلاه. (٣قال أحمد٣): وأكله(٤) متكئًا . وفي «الغنيةِ»: وعلى الطريقِ .

وقِرانُه في التمرِ، قيل: مطلقاً، وقيل: مع شريكٍ لم يأذَنْ(م٣) . قال في «الترغيب» وشيخُنا: ومثلُه قِرانُ ما العادةُ جارية بتناوله إفراداً . نقل مهنا: أكره أن يستعمل الخبز على المائدةِ . وسفيانُ يكْرَه أن توضَعَ القصعةُ التي على الخوانِ على الرغيفِ؛ لأنه من زيِّ العَجَمِ . وحرَّمَ الآمديُّ وضعَه

التصحيح

مسألة ـ٣: قوله: (وقِرانُه في التمرِ، قيل: مطلقاً، وقيل: مع شريكٍ لم يأذَنْ) انتهى. يعني: هل يُكره القرانُ مطلقاً، أو مع شريكٍ لم يأذَنْ؟ أطلقَ الخلافَ:

والقولُ الأول: هو الصحيحُ . قدَّمَه السامريُّ، وابنُ حمدانَ في آدابِ كُتُبِهما، والناظمُ والمصنِّفُ في «آدابهما» .

والقولُ الثاني: اختاره بعضُ الأصحابِ . قال أبوالفرج في كتابه الذي في أصولِ الفقه: لا يُكرَه القِرانُ . وقالَ ابنُ عقيلٍ في «الواضح»: الأوْلى تركُه . وقال في «الرعاية»: لا يُكره إذا أكَلَ وحدَه أو مع أهلِه أو من أطعَمَهم ذلك . انتهى .

قد يؤخَذُ من كلامِ الشيرازيِّ وابنِ حمدان قولان آخران .

الحاشية

*** قوله: (وأكلُه حارّاً)**

أي: يُكره أكل الطعامِ وهو حارٌّ .

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) في هامش (ر): «أي: ويكره» .

(٣ـ٣) ليست في (ر) .

(٤) ليست في الأصل .

الفروع

تحتَها. وكرِهَه غيرُه. وذكَرَ معمرٌ: أن أبا أسامةَ قدَّمَ لهم طعاماً، [١]فكسَرَ الخُبزَ[١]. قال أحمدُ: لئلا يعرِفوا كَمْ يأكلونَ. وله قطعُ لحمٍ بسكينٍ، والنهيُ لا يصحُّ، قاله الإمامُ أحمدُ. واحتجُّوا بنهيٍ ضعيفٍ[٢] على الكراهةِ [٣]ولو على قولٍ[٣]، فيتوجَّه هنا مثلُه (وش) بلا حاجةٍ. قال في رواية عبدِالله: عن ابنِ عمرَ: تركُ الخِلالِ يوهِنُ الأسنانَ[٤]. وروى أبو نعيم الحافظُ وغيرُه من روايةِ واصل بنِ السائبِ ـ وهو ضعيفٌ ـ عن أيوبَ مرفوعاً، قال: «حبذا المتخلِّلون من الطعامِ، وتخلَّلُوا من الطعامِ، فإنه ليس شيءٌ أشدَّ على الملكِ الذي على العبدِ أن يجدَ من أحدِكمْ ريحَ الطعامِ»[٥]. قال الأطباءُ: وهونافعٌ أيضاً للِّثَةِ، ومن تغيرِ النكْهةِ.

نقلَ أبوداودَ: لا بأس أن يتناهدَ[٦] في الطعام، ويتصدَّقَ منه، لم يزلِ الناسُ يفعلون هذا. ويتوجَّه روايةٌ: لا يتصدَّقُ بلا إذنٍ. ويجوزُ أكلُه كثيراً بحيثُ لا يؤذيه. قاله في «الترغيبِ». وهو مرادُ من أطلَقَ. وفي «الغنية»: يُكرهُ مع خوفِ تُخَمَةٍ. وكِرهَ شيخُنا أكلَه حتى يُتْخَمَ، وحرَّمَه أيضاً، وحرَّم أيضاً الإسرافَ؛ وهو مجاوزةُ الحدِّ.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) حديث النهي أخرجه أبوداود في «سننه» (٣٧٧٨)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تقطعوا اللحم بالسكين، فإنه من صنيع الأعاجم، وانهسوه فإنه أهنأ وأمرأ». قال أبوداود: ليس بالقويِّ.

(٣ـ٣) في (ط): «وعلى قوله».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) أخرجه الطبراني في «معجمه الكبير» (٤٠٦١).

(٦) تناهد القوم مُناهدةً: أخرج كل منهم نفقةً ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله. «المصباح»: (نهد).

الفروع

قال أحمدُ في أكلِه قليلاً: ما يعجُبني . وقال: ما أرى أنه يجدُ من قلبه رقةً وهو يشبَعُ . وقال: يؤجَرُ في تركِ الشهواتِ . ومرادُه: ما لم يخالفِ الشرعَ . وقال لإنسانٍ يأكلُ معه: كُلْ ولا تحتشِمْ، فإن الأكلَ أهونُ مما يُحلفُ عليه .

ولا يُكره (١شربُه قائماً، نقله الجماعةُ، وعنه: بلى . وجزَمَ به في «الإرشادِ»[٢]، واختاره شيخُنا١) . وسأله صالحٌ عن شربِه قائماً في نَفَسٍ، ونائماً، قال: أرجو . ويتوجَّهُ كأكلٍ، وظاهرُ كلامِهم: لا يُكره أكلُه قائماً . ويتوجَّه كشُربٍ، قاله شيخُنا .

وكَرِه الإمامُ أحمدُ الشربَ من فِي السقاءِ، واختِناثَ الأسقِيَةِ؛ وهو قَلْبُها، والجلوسَ بين ظلٍّ وشمسٍ، والنومَ بعد العصرِ، وعلى سطحٍ غيرِ محجَّرٍ . واستحبَّ القائلةَ نصفَ النهارِ والنومَ إذن . وقال ابنُ الجوزيِّ: ويجتهدُ في الانتباهِ قبل الزوال .

وما جرَتِ العادةُ به، كإطعامِ سائلٍ، وسِنَّورٍ، وتَلْقيمٍ، وتقديمٍ، وتأخيرٍ، يحتملُ كلامُهم وجهين، وجوازُه أظهَرُ(م٤) .

التصحيح

مسألة ـ ٤ : قوله: (وما جرتِ العادةُ به، كإطعامِ سائلٍ، وسِنَّورٍ، وتَلْقيمٍ، وتقديمِ وتأخيرٍ، يحتملُ كلامُهم وجهين، وجوازُه أظهَرُ) انتهى .

قال المصنِّفُ في «آدابه الكبرى»: الأوْلى جوازُه . وقال الشيخُ عبدُالقادرِ: يُكره أن يُلقِمَ من حضَر معه؛ لأنه يأكلُ على ملكِ صاحبِه على وجهِ الإباحةِ . وقال بعضُ الأصحابِ: من الآدابِ أن لا يُلقِمَ أحداً يأكلُ معه إلا بإذنِ مالكِ الطعامِ . قال في

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ط) .

(٢) ص ٥٣٩ .

الفروع

وإذا شرِبَ، ناولَه الأيْمَنَ . وفي «الترغيبِ»: وكذا في غَسلِ يدِه.

فصل

ويحرمُ أكلُه بلا إذنٍ صريح، أو قرينةٍ، كدُعائِه إليه* . نص عليه، ولو من بيت[١] قريبِه أو[٢] صديقِه، ولم يُحرِزه عنه . نقله ابنُ القاسم وابنُ النضر، وجزم به في «الجامع»، وظاهرُ كلامِ ابنِ الجوزي وغيره: يجوزُ، واختاره شيخُنا، وهو أظهر . وجزم القاضي في «المجرد» وابنُ عقيل في «الفصول» في آخر الغصبِ فيمَن كتبَ من مَحبرَةِ غيره: يجوزُ في حقِّ من[٣] ينبسطُ إليه، ويأذنُ له عرفاً، وليس الدعاءُ إذناً للدخولِ في ظاهرِ كلامِهم، خلافاً لـ «المغني»[٤] . وفي «الغنية»: لا يحتاجُ بعد تقديم[٥] الطعامِ إذناً إذا جرتِ العادةُ في ذلك البلدِ بالأكل بذلك، فيكونُ العرفُ إذناً .

التصحيح «الآدابِ»: وهذا يدلُّ على جوازِ ذلك؛ عملاً بالعادةِ والعرفِ، لكن الأدبَ والأَوْلى الكفُّ عن ذلك؛ لما فيه من إساءةِ الأدبِ على صاحبِه، والإقدام على طعامِه ببعضِ التصرُّفِ من غيرِ إذنٍ صريحِ . وفي معنى ذلك، تقديمُ بعضِ الضِّيفان ما لدَيْه، ونقْلُه إلى البعضِ الآخرِ . لكن لا ينبغي لفاعلِ ذلك أن يُسقِطَ حقَّ جليسِه من ذلك . والقرينةُ تقومُ

الحاشية * **قوله: (يحرُمُ أكلُه بلا إذنٍ صريحٍ أو قرينةٍ، كدعائِه إليه . . . .)** إلى آخره .

قال في «الاختيارات»: والدعاءُ إلى الوليمةِ إذنٌ في الأكلِ . قاله في «المغني»[٤] . وقال في «المحرر»: لا يباحُ الأكلُ إلا بصريحِ إذنٍ أو عُرْفٍ . وكلامُ الشيخِ عبدِ القادرِ يوافقُه، وماقالاه مخالفٌ لما قاله عامة الأصحاب .

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) في النسخ الخطية: «و»، والمثبت من (ط) .

(٣) بعدها في الأصل: «لم» .

(٤) ١٠/١٩٥ .

(٥) في (ر): «التقديم» .

الفروع

فإن دعاهُ اثنانِ، قدَّم أسبقَهما، وحُكي: هل السبقُ[(١)] بالقولِ، أو البابِ؟ فيه وجهان(م٥)، ثم أقربَهما قال في «المغني»[(٢)]، و«الكافي»[(٣)]: جواراً ثُم رَحِماً. وفي «المحرر»، و«الرعاية» عكسُه. وفي «المقنع»[(٤)]، و«المستوعب»: يُقدَّمُ أسبقُهما، ثم أدينُهما، ثم أقربهما جواراً، وقيل: الأدينُ بعد الأقربِ جِواراً، ثم يقرعُ(م٦).

التصحيح

مقامَ الإذنِ في ذلك. وقال في «الفنونِ»: كنتُ أقولُ: لا يجوزُ للقومِ أن يقدِّمَ بعضُهم لبعضٍ، ولا لِسنَّوْرٍ، حتى وجدْتُ في «صحيحِ البخاريِّ» حديثَ أنسٍ[(٥)] في الدُّباءِ. انتهى.

مسألة ـ ٥: قوله: (فإن دعاه اثنانِ، قدَّم أسبقَهما، وحُكي: هل السبقُ بالقولِ، أو البابِ؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: السبقُ بالقول، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ أكثر الأصحابِ، ولا سيما في «المغني»[(٢)] و«الشرح»[(٤)]، و«الرعاية»، و«الوجيز»، و«تجريد العناية»، وغيرهم.

والوجه الثاني: السبقُ بالباب. قلت: وهو ضعيفٌ، وإطلاق المصنف فيه شيءٌ، ولكن أتى في إطلاقِ الخلافِ بصيغة التمريضِ، والصوابُ الأول.

مسألة ـ ٦: قوله: (ثم أقربَهما. قال في «المغني»، و«الكافي»: جواراً، ثم رحماً.

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «للسبق».

(٢) ١٠/١٩٦.

(٣) ٤/٣٧٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٣٠ ـ٣٣١.

(٥) أخرج البخاري (٢٠٩٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعامٍ صنعه، قال أنس بن مالك: فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام، فقرَّب إلى رسول الله خبزاً ومرقاً، فيه دباءٌ وقديدٌ، فرأيت النبي ﷺ يتتبعُ الدباءَ من حوالي القَصْعَة. قال: فلم أزل أحبُّ الدباء من يومئذٍ.

الفروع

وإن علِمَ ثَمَّ مُنكَراً يقدرُ يُغيِّره، حضَر وغيَّرَه، وإلا امتنَع . وإن علِمَ بعد حضورِه، أزاله، فإن عجزَ، خرجَ . وخَرَج أحمدُ من وليمةٍ فيها آنيةُ فضةٍ، فقال الداعي: نُحوِّلُها، فلم يرجع، نقله حنبل . وإن عَلِمَ به، ولم يرَه ولم يسمَعه، خُيِّر . قال أحمد: لا بأس . وفي «المذهب»، و«المستوعب»: لا ينصرفُ، وقاله أحمد، وإن وجبَ الإنكارُ على قول أو روايةٍ، فكما تقدَّم .

فإن ستر الـجُدُرَ بغير حريرٍ وصورةِ حيوانٍ، فعنه: يحرُمُ، وعنه: يُكرَه،

التصحيح

وفي «المحرر»، و«الرعاية» عكسُه . وفي «المقنع»، و«المستوعب»: يُقدَّمُ أسبقُهما، ثم أدينُهما، ثم أقربُهما جواراً، وقيل: الأدينُ بعدَ الأقربِ جِواراً، ثم يقرعُ) انتهى .

ما قاله في «المقنع»، و«المستوعب» قاله في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الهادي» . وقال في «الخلاصة»، و«الكافي»[(١)]، و«نهاية ابن رزين»: فإن استوَيا، أجابَ أقربَهما باباً . زاد في «الخلاصة»: وتُقدَّم إجابة الفقير منهما . وزاد في «الكافي»[(١)] . فإن استوَيا، أجابَ أقربَهما رحماً، فإن استويَا، أجاب أدينهما، فإن استويا، أقرعَ بينهما . وكذا قال في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، وما قاله في «المحرر» قطع به في «النظم»، و«الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعايتين»، وفي «تجريد العناية»: أدينُ ثم أقربُ جواراً، ثم رحماً، ثم قارعٌ . وفي «الفصول»: إن لم يسبق أحدُهما الآخر، فقال أصحابُنا: ينظرُ أقربُهما داراً، فيقدَّمُ في الإجابة . وفي «البلغة»: فإن استوَيا، أجاب أقربَهما جواراً، فإن استوَيا، قدَّم أدينَهما . انتهى . قلت: الصوابُ تقديم الأدينِ، ثم الأقربِ جواراً، ثم رحماً، ثم قرعة .

الحاشية

....

---

(١) ٤/ ٣٧٠ .

(٢) ١٠/ ١٩٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١ .

الفروع

ففي جواز خروجِه لأجلِه وجهانِ(م٧، ٨). ونقل ابنُ هانىء وغيره: ما كان فيه شيءٌ من زِيِّ العجم وشبهه، فلا يدخل، ونقل ابن منصور: لا بأس أن لا يدخلَ، قال: لا لريحان[1] مُنضَّدٍ، وذكر ابنُ عقيل: أن النهيَ عن التشبهِ بالعَجمِ للتحريمِ، ونقل جعفرُ: لا يشهدُ عرساً فيه طبلٌ، أو مخنَّثٌ، أو غناءٌ، أو تُسترُ الحيطانُ، ويخرجُ لصورةٍ على الجدار. ونقل الأثرم والفضل: لا لصورةٍ على سِترٍ لم يَستُر به الجدُرَ.

وفي تحريمِ دخولِه منزلاً فيه صورةُ حيوانٍ على وجهٍ/ محرَّم، ولُبثِه فيه ٢/ ١٢٠

التصحيح

مسألة ـ ٧ـ ٨: قوله: (فإن ستر الجدُرَ بغير حريرٍ وصورةِ حيوانٍ، فعنه: يحرُم، وعنه: يُكرَه، ففي جواز خروجِهِ لأجلِه وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٧: إذا سترَ الجدُرَ بغير حريرٍ وصورة حيوانٍ، فهل يحرمُ ذلك، أو يُكره؟ أطلق الخلافَ، وأطلقَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«النظم»، وغيرهم.

إحداهما: يكرهُ، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، واختاره الشيخُ الموفق، وبه قطع في «المغني»[2]، و«الشرح»[3] في موضع، و«شرح ابن رزين»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدَّمه في «البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

والرواية الثانية: يحرمُ.

الحاشية

....

(١) في (ط): «كريحان».

(٢) ١٠/ ٢٠٣ـ ٢٠٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٤١ ـ٣٤٢.

الفروع

وجهان(م٩، ١٠) وله دخولُ بيعةٍ وكنيسةٍ، والصلاةُ فيهما، وعنه: يُكره، وعنه: مع صورٍ[١]، وظاهرُ كلام جماعة: تحريمُ دخولِه معهما، وقاله شيخُنا، وأنها كالمسجدِ على القبرِ، وقال: وليست ملكاً لأحدٍ، وليس لهم منعُ من يَعبدُ اللهَ؛ لأنا صالحنَاهم عليه[٢]، والعابدُ بينَهم وبين الغافلين أعظمُ أجراً.

التصحيح

تنبيه: محلُّ الخلاف إذا لم تكن حاجةٌ، فإن كان ثَمَّ حاجةٌ من حرٍّ، أو بردٍ، فلا بأسَ به، ذكره الشيخُ الموفق، والشارح، وابنُ رزين، وغيرهم، وهو واضحٌ.

المسألة الثانية ـ ٨: إذا قلنا: يكره، فهل يجوزُ خروجُه لأجلِ ذلكَ، [٣]أم لا[٣]؟ أطلق الخلافَ:

أحدُهما: يكون عذراً في الخروج، وهو الصحيحُ، قطع به في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: لا يكونُ عذراً، وهو الصوابُ، والواجبُ لا يُترك لمكروهٍ، والله أعلم. ثم وجدتُ ابنَ نصرِ الله في «حواشيه» قال: أظهرُهما: لا يَخرجُ، وقال في «الخلاصة»: وإذا حضر فرأى سُتوراً معلقةً لا صُورَ عليها، فهل يجلس؟ فيه روايتان، أصلُهما: هل هو حرامٌ، أو مكروهٌ؟ فهذه الطريقةُ مخالفةٌ لظاهرِ ما قال المصنفُ: إن محلَّ الخلافِ على القول بالكراهةِ.

مسألة ـ ٩، ١٠: قوله: (وفي تحريمِ دخولِه منزلاً فيه صورةُ حيوانٍ على وجهٍ محرَّمٍ، ولبثِه فيه وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

الحاشية

....

(١) في (ط): «صورة».

(٢) ليست في (ر).

(٣-٣) ليست في (ص).

(٤) ١٠/٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٣٤١ ـ ٣٤٢.

الفروع

ويحرُم شهودُ عيدٍ ليهود أو نصارى؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢]. نقله مهنا، وقاله الآمدي، وترجمه الخلال بالكراهة، وفيه تنبيهٌ على المنع أن يفعل[١] كفعلهم، قاله شيخنا، لا البيعُ لهم فيها، نقله مهنا، وحرَّمه شيخُنا، وخرَّجه على ما ذكرَه من روايتَينِ منصوصتَينِ في حمل التجارةِ إلى دار حربٍ، وأن مثلَه مهاداتُهم لعيدهم، وجزم غيرُه بكراهة التجارةِ والسفرِ إلى أرض كفرٍ ونحوه. وقال شيخُنا

التصحيح

المسألة الأولى ـ ٩: هل يحرمُ دخولُه منزلاً فيه صورةُ حيوانٍ على وجهٍ محرَّمٍ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: لا يحرمُ، وهو الصحيحُ، قطع به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، ونصراه.

والوجه الثاني: يحرُم.

المسألة الثانية ـ ١٠: هل يحرمُ لُبثُهُ في منزلٍ فيه صورةُ حيوانٍ على وجهٍ محرَّمٍ، أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: يحرمُ، وهو ظاهرُ ما قطع به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الوجيز»، وغيرهم، حيثُ قالوا: إذا رأى ذلك خرَجَ.

والوجه الثاني: لا يحرمُ، قطع به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وقالوا: هو ظاهرُ كلام الإمامِ أحمدَ، ونصروه، وهو الصحيحُ.

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «يفعلا».

(٢) ١٠/ ٢٠٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٣٤.

الفروع أيضاً: لا يُمنعُ منه إذا لم يُلزِموه بفعل محرَّمٍ، أو تركِ واجبٍ، وينكرُ ما يشاهدُه من الـمُنكرِ بحسَبِه .

قال: ويحرمُ بيعُ ما يعملون به كنيسةً أو تمثالاً، ونحوه . قال: وكلُّ ما فيه تخصيصٌ لعيدِهم وتمييزٌ له، فلا أعلمُ خلافاً أنه من التشبُّهِ، والتشبُّهِ بالكفارِ منهيٌّ عنه (ع) .

قال: ولا ينبغِي إجابةُ هذه الوليمةِ، قال: ولما صارتِ العمامةُ الصفراءُ والزرقاءُ من شعارهم[1]، لم يجز لُبسها، فكيف بمن يشاركُهم في عباداتهم، وشرائِع دينهم؟ بل ليس لمسلمٍ أن يخص[2] مواسمَهم بشيءٍ مما يخصُّونها به، وليس لأحدٍ أن يجيبَ دعوةَ مسلمٍ في ذلك، ويحرمُ الأكلُ والذبحُ، ولو أنه فعلَه؛ لأنه اعتادَه وليفرحَ أهلَه، ويعزَّرُ إن عاد .

وذكرَ القاضي في التطوع في أوقات النهي يوم عرفة، إذا صادفَ يومَ جمعةٍ، ومن عادته صيامُه: نقل الأثرم: إن صامَه مفرداً، فهذا لا يتعمد صومَه خاصةً، إنما كره أن يتعمَّدَ الجمعةَ، وكذا نقل أبو طالب: يصومُه، وكذا قال في رواية أبي الحارث[3]: ما أحبُّ لرجلٍ أن يتعمَّدَ الحلواءَ واللحمَ لمكان النيروزِ؛ لأنه من زيِّ الأعاجمِ، إلا أن يوافقَ ذلك وقتاً كان يفعلُ هذا فيه . قال القاضي: إنما جاز ذلك؛ لأنه إنما مُنِع من فضل النفقةِ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «شعائرهم»، والمثبت من (ط) .

(٢) في (ط): «يحضر» .

(٣) ليست في (ر) .

الفروع

يوم النيروزِ؛ لئلا يؤدِّي إلى تعظيمِ ذلك اليوم، وإذا وافقَ عادةً، فلم يوجد ذلك؛ فلهذا جاز . ومثله هنا منع من صوم يومِ الجمعةِ منفرداً تشبُّهاً بيوم العيد، فإذا صادف عادةً، فلم يوجد ذلك المعنى، ولا يلزمُ على هذا[1] يوما العيدينِ، وأيامَ التشريقِ؛ لأنها لا تقبلُ الصوم، كزمن ليلٍ، وحيضٍ، ويوم الجمعةِ يقبلُ الصومَ، وهو الفرضُ؛ لأن الشرعَ ورد بأن الصومَ إذا وافق عادةً، جاز، وإن كان الوقتُ منهيّاً عنه؛ بدليل الخبر: «لا تقدموا رمضان»[2] .

قال ابنُ هانئ: رأيتُ أبا عبدِ الله أعطى [3]ابنه درهماً يوم النيروزِ[3]، وقال: اذهب به إلى المعلِّم . وسُئل في رواية أبي داود عن المسلمِ يعلِّمُ ولدَ المجوسي، واليهودي، والنصراني: قال: لا يعجبُني .

وأما موسمٌ خاص، كالرغائب وليلةِ النصف، فلعلَّ ظاهرَ كلامِهم: لا يُكرَه، وكرِهَه شيخُنا، وأنه بدعةٌ، ولعلَّه ظاهرُ تعليل أحمد بزيِّ الأعاجم . قال: وقد كره طوائفُ من الأئمة والسلفِ، كأنس والحسن وأحمد، صومَ أعيادِهم؛ لأن فيه نوعَ تعظيم لها، فكيف بتخصيصِها بنظيرِ ما يفعلونه؟ بل نهى أئمةُ الدِّين عما ابتدَعه الناسُ، كما يفعلونه يومَ عاشوراء، أو في رجب، وليلةِ نصف شعبان، ونحو ذلك من الصلاةِ، والاجتماعِ، والأطعمةِ، والزينةِ، وغير ذلك، فكيف بأعيادِ المشركين؟ . والناهي عن هذه المنكراتِ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «ذلك» .

(٢) أخرجه مسلم (١٠٨٢) (٢١)، من حديث أبي هريرة .

(٣-٣) في النسخ الخطية: «أعطى لابنه درهم النيروز»، والمثبت من (ط) .

الفروع مطيعٌ للهِ ورسولِه، والمجاهدُ في ذلك من المجاهدين في سبيل الله، وذكر في موضع آخر: أنه لا يجوزُ تخصيص ذلك بطعام وغيره، وسبق في اللِّباس التشبُّهُ أيضاً.

ويُكره النِّثارُ[١] والتقاطُه، وعنه: إباحتُها، واختاره أبو بكر، كقول المُضحِّي: من شاء اقتطَع، وعنه: لا يعجبُني، هذه نهبةٌ لا تؤكلُ. وفرَّق ابنُ شهاب وغيره؛ بأنه بذبحه أزال[٢] ملكَه، والمساكينُ عنده سواء. والنثرُ لا يزيلُ الملكَ، وقد يأخذُه من غيره أحبُّ إلى صاحبه، ويملكُه مَن أخذَه، أو وقعَ في حجرِه، وقيل: بقصدٍ.

ولا يُكره دفٌّ في عُرسٍ، والمنصوص: ونحوه، وقال الشيخُ وغيره: وإن أصحابَنا كرِهوه في غير عُرسٍ، وكرِهه القاضي وغيره، في غير عُرسٍ وختان، ويُكره لرجلٍ؛ للتشبُّه، ويحرُم كلُّ ملهاةٍ سواه، كمزمار، وطُنبُورٍ، ورباب، وجَنكٍ. قال في «المستوعب»، و«الترغيب»: سواءٌ استُعملَت لحُزنٍ أو سُرورٍ. وسأله[٣] ابنُ الحكم عن النفخِ في القصَبةِ كالمزمارِ؟ قال: أكرَهُه.

وفي القضيب[٤] وجهان (م١١). وفي «المغني»[٥]: لا يُكره، إلا مع

التصحيح مسألة ـ ١١: قوله: (وفي القضيب وجهان) انتهى. يعني: هل يحرمُ اللعبُ بالقضيب، أم لا:

الحاشية ....

---

(١) النِّثار، بكسر النون: اسم مصدر من نثرت الشيء أنثره نثراً، فهو اسم مصدر مطلق على المنثور. «المطلع» ص ٣٢٩.

(٢) في (ر) و(ط): «زال».

(٣) في (ر): «ونقل».

(٤) في (ر): «القصب».

(٥) ١٤/ ١٦٠.

الفروع

تصفيقٍ، أو غناء، أو رقص، ونحوه، وكره أحمدُ الطبلَ لغير حربٍ، واستحبَّه ابنُ عقيل فيه، لتنهيض طباعِ الأولياءِ، وكشف صدورِ الأعداءِ، وليس عبثاً، وقد أرسلَ اللهُ الرياحَ والرعودَ قبل الغيثِ، والنفخَ في الصور (١قبل البعث١)، وضربَ الدفِّ في النكاحِ، والحجُّ العجُّ والثجُّ[٢]. واستحبَّ أحمدُ الصوتَ في عُرسٍ، وكذا الدف، قال الشيخ: لنساء، وظاهرُ نصوصه، وكلامِ الأصحاب التسويةُ. قيل له في رواية المرذوي: ما ترى للناس اليوم، تُحرِّكُ الدفَّ في إملاكٍ، أو بناءٍ، بلا غناءٍ؟ فلم يكره ذاك، وقيل له في رواية جعفر: يكونُ فيه جرسٌ، قال: لا، ونقل حنبل: لا بأسَ بالصوتِ والدفِّ فيه، وأنه قال: أكره الطبلَ، وهو الكوبة؛ نهى عنه النبيُّ[٣] ﷺ، ونقل ابن منصور: الطبلُ ليس فيه رخصةٌ.

وفي «عيون المسائل» وغيرها فيمن أتلف آلةَ لهوٍ: الدفُّ مندوبٌ إليه في النكاح؛ لأمر الشارع، بخلاف العودِ والطبلِ؛ فإنه لا يباحُ استعمالُه والتلهي به بحالٍ. وسُئل أحمدُ عن القصائد قال: أكرهُه، وقال: بدعةٌ، لا

التصحيح

أحدهما: لا يحرمُ، بل يكرهُ، وبه قطع في آداب «المستوعب»، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يحرمُ، وهو الصوابُ، وبه قطع ابنُ عبدوس في «تذكرته».

فهذه إحدى عشرةَ مسألة في هذا الباب.

الحاشية

....

(١-١) في (ر) و(ط): «للبعث».

(٢) العج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: إسالة دماء الهدي. «المصباح»: (ثجج).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٩٦) بلفظ: «إن الله حرم علي، أو حرم الخمر والميسر والكوبة».

الفروع يجالسون، وكره التغبير[١]، ونهى عن استماعه، وقال: بدعةٌ ومحدثٌ، ونقل أبو داود: لا يعجبُنِي، ونقل يوسف: لا يستمعُه، قيل: هو بدعةٌ؟ قال: حسبك.

وفي «المستوعب»: منعَ من اسمِ البدعةِ عليه، ومن تحريمه؛ لأنه[٢] شعرٌ ملحَّنٌ[٣] كالحداء والحدْو للإبل، ونحوه، واحتجَّ قبل هذا بكراهة أحمدَ له على تحريم الغناءِ، ومن علمَ أنه[٤] إذا سمعه، زال عقلُه، حرم، وإن كان تارةً وتارةً، لم يُكرَه، ذكره في «الفنون»، ويتوجه: يكره، قال: والوعاظُ المنشدون لغزلِ الأشعارِ، وذكرِ العشَّاقِ، كالمغنِّي والنائحِ، يجبُ تعزيرُهم؛ لأنهم يُهيِّجون الطباعَ. ونقل إبراهيمُ بنُ عبد الله القلانسي أن أحمدَ قال عن الصوفية: لا أعلمُ أقواماً أفضلَ منهم، قيل: إنهم يستمعون[٥] ويتواجدون، قال: دعوهُم يفرَحون مع اللهِ ساعةً. قيل: فمنهم من/ يموتُ، ومنهم من ٢/ ١٢١ يغشَى عليه، فقال: ﴿وَبَدَا لَهُم مِّنَ ٱللَّهِ مَا لَمْ يَكُونُواْ يَحْتَسِبُونَ﴾ [الزمر: ٤٧] ولعلَّ مرادَه سماعُ القرآنِ، وعذرَهم لقوَّة الواردِ، كما عذَر يحيى القطان[٦]

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) قال في «القاموس»: المغبرة قوم يغبرون بذكر الله، أي: يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها.

(٢) في (ط): «لا».

(٣) في النسخ الخطية: «ملحق»، والمثبت من (ط).

(٤) ليست في الأصل. وفي (ر): «إن».

(٥) في النسخ الخطية: «يسمعون»، والمثبت من (ط).

(٦) هو: يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي، أبو سعيد البصري الحافظ كان ثقة مأموناً رفيعاً حجة، من سادات أهل زمانه حفظاً وورعاً وفهماً وديناً وعلماً. (ت ١٩٨هـ) «تهذيب الكمال» ٣١/ ٣٢٩ ـ ٣٤٢.

الفروع في الغشي، وقد قال أحمد لإسماعيل بنِ إسحاق الثقفي[(١)] وقد سمعَ عنده كلامَ الحارث المحاسبي، ورأى أصحابَه: ما أعلمُ أنِّي رأيتُ مثلَهم، ولا سمعتُ في علم الحقائقِ مثلَ كلامِ هذا الرجلِ، ولا أرى لك صحبتَهم، وقد نهى عن كتابةِ كلام منصور بن عمار[(٢)]، والاستماع للقاص به، قال أبو الحسين: لئلا يلهونَه عن الكتاب والسنةِ، لا غير، وأنكر[(٣)] الآجري، وابنُ بطة وغيرهما هذا السماع، وفي «الغنية»: يُكرهُ تخريقُ[(٤)] الثيابِ في حقِّ المتواجدِ عندَ السماعِ، قال: ويجوزُ سماع القولِ بالقضيب، ويُكره الرقصُ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم بن مهران، أبو بكر السراج النيسابوري، مولى ثقيف، ثقة نزل بغداد، وحدث بها. (ت٢٨٦هـ). «تاريخ بغداد» ٦/ ٢٩٢ـ٢٩٣.

(٢) هو: أبو السَّرِي منصور بن عمار بن كثير، الواعظ، البليغ الصالح، كان عديم النظير في الموعظة والتذكير، وعظ بالعراق والشام ومصر وبعُدَ صيته، وتزاحم عليه الخلق، وكان ينطوي على زهد وخشية إلا أنه كان يروي عن ضعفاء أحاديثَ لا يُتابع عليها. (ت ٢٠٠هـ). «سير أعلام النبلاء» ٩/ ٩٣.

(٣) في الأصل: «وأنكره».

(٤) في (ط): «تحريق».

الفروع

باب عشرة النساء

يلزمُ الزوجين العِشرةُ بالمعروف، واجتنابُ تكرُّه بَذْلِه[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال ابن الجوزي وغيره: وهو المعاشرةُ الحسنةُ، والصحبةُ الجميلةُ. قالوا: قال ابنُ عباس: إني لأحبُّ أن أتزيَّن للمرأة، كما أحبُّ أن تتزيَّنَ لي؛ لهذه الآية[٢]، وإسناده حسنٌ، فدلَّ ذلك أنه يلزمُ تحسينُ الخلُق، والرفقُ ـ واستحبَّهما في «المغني»[٣]ـ واحتمالُ الأذى، وقال عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩]. قال ابنُ الجوزي وغيره[٤]: قال ابنُ عباس ـ رضي الله عنهما ـ ربَّما رُزق منها ولداً، فجعلَ فيه خيراً كثيراً. قال: وقد ندبت الآيةُ إلى إمساكِ المرأةِ مع الكراهةِ لها، ونبهت على معنيين:

أحدهما: أن الإنسانَ لا يعلمُ وجوهَ الصلاحِ، فرُبَّ مكروهٍ عاد محموداً، ومحمودٍ عاد مذموماً.

والثاني: أنه لا يكادُ يجدُ محبوباً ليس فيه ما يكرَه، فلْيصبِرِ على ما يكره لما يُحب. وأنشدوا في هذا المعنى:

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أي: لا يَكْرهَ كلُّ واحدٍ من الزوجين بَذل ما عليه من حق الآخر. ينظر «شرح منتهى الإرادات» ٥/ ٣٠٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/ ٢٧٢.

(٣) ١٠/ ٢٢٠.

(٤) أورده ابن الجوزي في «زاد المسير» ٢/ ٤٢، والسيوطي في «الدر المنثور» ٢/ ١٣٣.

الفروع

ومن لم يغمِّض عينه عن صديقه وعن بعض ما فيه يَمُتْ وهو عاتبُ
ومن يتتبَّع جاهداً كلَّ عثرة يَجِدْها ولا يسلمْ له الدهرَ صاحبُ(١)

وقال ابنُ الجوزي في كتابه «السر المصون»: معاشرةُ المرأةِ بالتلطُّفِ مع إقامة الهَيْبَةِ، ولا ينبغي له أن يُعلمَها قدرَ ماله، فتتبسطَ في الطلب، وإن كان قليلاً احتقرَته، ورُبَّما نفَرت، ولا يُفشي إليها سرّاً يخافُ من إذاعته، ولا يُكثر من الهبة لها، فربَّما استَوثقَت، ثم نفَرت، وقد رأينا جماعةً أطلَعوا نساءَهم على الأسرار، وسلَّموا إليهن الأموال؛ لقوة محبَّتهم لهن، والمحبَّةُ تتغيَّرُ، فلما ملّوا أرادوا الخلاص، فَصعُب عليهم، فصاروا كالأسرى .

ولا ينبغي للعاقلِ أن يدخلَ في أمر حتى يدبِّر الخروجَ منه، وليكُن للرجلِ بيتٌ، وللمرأةِ بيتٌ، وله فراشٌ، ولها فراشٌ، ولا يلقاها إلا في وقتٍ معلومٍ بينهما؛ لتتهيَّأ له، فالبعدُ وقتَ النومِ أصلٌ عظيمٌ؛ لئلا يَحدُث ما يُنفِّر، وعلى قياسه اللقاءُ وقتَ الأوساخ . قال بعضُ الحكماء: من نام(٢) إلى جانب محبوبه، فرأى منه ما يكرَه، سلاه(٣). وحُكي أن كسرى نظرَ يوماً إلى مطبخِه، وكيف تُسلخُ فيه(٤) الغنمُ، فعافَته نفسُه، وبقي أياماً لا يأكلُ اللحمَ، فشكا ذلك إلى بُزُرْجمهْر، فقال: أيها الملك، الطعامُ على الخوان، والمرأةُ على الفراش . وما أحسن ما قال، فإن عيوبَ جسدِ الإنسانِ كثيرةٌ؛ ولهذا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ينظر الأمالي ٣/٢١٨ .
(٢) في الأصل: «بات» .
(٣) يعني نسيه. «القاموس» (سلا).
(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع أقول: لا ينبغي أن يتجرَّدَ أحدُ الزوجين لِيرَاه الآخرُ، وخصوصاً العورات. قال ابنُ عبد البر: لما زوَّجَ أسماءُ بن خارجةَ ابنتَه دخلَ عليها ليلة بنائها، فقال: يا بُنيَّة، إن كان النساءُ أحقَّ بتأديبك[1]، فلا بدَّ من تأديبك، كوني لزوجِك أمةً، يكن لك عبداً، ولا تقربي منه جدّاً، فيملَّكِ أو تُكِلِّيه، ولا تباعدي منه، فتثقلِي عليه، وكوني له، كما قلتُ لأمِّك:

خُذي العَفْوَ مني تَستديمي مودّتي ولا تَنطقي في سَورتي حين أغضبُ
ولا تَنقريني نقرةَ الدفِّ مرَّةً فإنك لا تدرينَ كيف المَغيَّبُ
فإني رأيتُ الحبَّ في القلب والأذى إذا اجتمعَا لم يلبث الحبُّ يَذهبُ[2]

وليكن غيوراً. قال النبي ﷺ: «إيَّاكم والدخولَ على النساءِ». قيل: أفرأيت الحموَ؟ قال: «الحمْوُ الموت»[3].

وقال: «أتعجبون من غَيرةِ سعدٍ؟ لأنا أغيرُ منه، واللهُ أغيرُ منِّي، من أجل ذلك حرَّم الفواحشَ ما ظهرَ منها وما بطنَ»[4].

قال الشاعر:

لا يأمنَنَّ على النساء أَخٌ أخاً ما في الرجال على النساء أمينُ
إن الأمين وإن تحفَّظ جهدَه لا بدَّ أنَّ بنظرةٍ سيخون[5]

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل و(ط): «بتأدبك».

(٢) تنظر هذه الأبيات في «عيون الأخبار» ٤/ ٧٧، «الأغاني» ٢٠/ ٣٦٢.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٣٢)، ومسلم (٢١٧٢) (٢٠)، من حديث عقبة بن عامر.

(٤) أخرجه البخاري (٧٤١٦)، ومسلم (١٤٩٩) (١٧)، من حديث المغيرة.

(٥) «أخبار النساء» لابن القيم ص٨٢.

الفروع

قال ابنُ عبد البر: قال سليمان بنُ داود ـ عليهما السلام ـ لابنه: يا بني، لا تكثر الغَيرةَ على أهلك من غير ريبةٍ، فتُرمى بالشرِّ من أجلك، وإن كانت بريئةً.

ويلزم تسليمُ الحرَّةِ التي يوطَأ مثلُها، ونصه: بنتُ تسعٍ، بطلبه في بيتِه، وتَسلُّمُها إن بَذلَتهُ، فإن اشترطَت بيتَها، ففيه، أو في[1] بيتِه، ولا لزومَ مع ما يمنعُ الاستمتاعَ بالكليةِ ويرجَى زوالُه، كإحرامٍ ومرضٍ وصغرٍ، ولو قال: لا أطأُ.

وفي حائضٍ احتمالان(م١)، بل نضوة الخلقة، فلو خَشي عليها، استمتعَ كحائض.

وتقبل امرأةٌ ثقةٌ في ضيقِ فرجِها، وقروحٍ به، وعَبَالةِ ذكَرِه[2]، ونحوِه،

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (وفي حائض احتمالان) يعني: هل يلزم/ تسليمُها إلى الزوج إذا كانت حائضاً، أو ينتظر طهرها؟ أطلق الخلافَ، وأطلقَه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]: ١٩٥

أحدهما: يلزمُ التسليم، وبه قطع في «المغني»[3]، في باب الحال التي تجبُ فيها النفقةُ، وكذلك ابنُ رزين في «شرحه»، وكذلك الشارحُ في كتاب النفقات.

والوجه الثاني: لا يلزمُه. قلت: وهو أصحُّ من الأول، بل لو قيل بالكراهة لاتَّجه، أو ينظر إلى قرينة الحالِ، (٥وهو الصواب٥).

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) يعني كبره. قاله في «الإنصاف» (٢١/ ٣٨٢).

(٣) ١١/ ٣٩٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٨٣.

(٥ـ٥) ليست في (ح).

الفروع

وتنظرهُما وقتَ اجتماعِهما للحاجة . ومتى امتنعَت قبل المرضِ، ثم حدثَ، فلا نفقة . ولو أنكرَ أن وطأَه يؤذِيها، لزمتها البينةُ . وإن استمْهلَ أحدُهما، لزم إمهالُه العادة، لا لعَملِ الجهازِ ـ بفتح الجيم وكسرها ـ وقيل: ثلاثةُ أيام، وفي «الغنية»: إن استمهلَت هي وأهلُها، استُحبَّ له إجابتُهم ما يعلمُ به التهيُّؤ من شراء جهازٍ وتَزيُّنٍ .

ووليُّ من به صغرٌ أو جنونٌ مثلُه .

وتسلَّمُ الأمةُ كما تقدَّم ليلاً، وكذا نهاراً بشرطٍ، أو ببذلِ السيِّدِ، فإن بذَلَه وقد شرطَه لنفسه، فوجهان(م٢) .

وللزوجِ حتَّى العبدِ السفرُ بلا إذنِها وبها، ما لم تشترط بلدَها، أو تكن أمةً، وفي ملك السيِّدِ له بلا إذن زوج، صحبَه أم لا، وجهان(م٣)،

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وتسلم الأمة ليلاً، وكذا نهاراً بشرط، أو ببذل[1] السيِّدِ، فإن بذَلَه وقد شرطَه لنفسه، فوجهان) انتهى . وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الزركشي»، وغيرهم:

أحدهما: يجبُ تسليمُها، قدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وصحَّحه في «تصحيح المحرر» .

والوجه الثاني: لا يلزمُه تسليمُها، وهو قويٌّ .

مسألة ـ٣: قوله: (وللزوج حتَّى العبدِ السفرُ بلا إذنِها وبها، مالم تشترط بلدَها، أو تكن أمةً، وفي ملك السيِّدِ له بلا إذن زوج، صَحِبَه أم لا، وجهان) انتهى . وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وأطلقهما في «النظم»:

الحاشية

....

(١) في النسخ الخطية: «يبذل»، والمثبت من (ط) .

(٢) ٥٠٩/٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٨٤ـ٣٨٥ .

الفروع

وعليهما[١] ينبني، لو بوَّأها مسكناً ليأتيَها الزوجُ فيه، هل يلزمه؟ قاله في «الترغيب»[٢] .

وله السفرُ بعبده المزوَّجِ، واستخدامُه نهاراً، وإن قلنا : النفقة والمهر[٣] في كسبه، لم يمنعهُ منه.

ولو قال السيِّدُ: بعتُكَها، قال: زَوَّجتنِيها، وجبَ تسليمُها للزوجِ، وتحلُّ له؛ لاتِّفاقِهما على استحقاقِه لها، ويلزمُه الأقلُّ من ثمنها، أو مهرُها، ويحلفُ لثمن زائدٍ، فإن نكلَ، لزمه . وعند القاضي: لا مهرَ، ولا ثمنَ، ولا يمينَ عنده على البائِع؛ لأنه لا يراها في نكاحٍ . وذكرَ الأزجيُّ مثله، إلا في اليمين، وقال: وإن نكلَ أحدُهما عنها، قضى عليه، وثبت ما يدَّعيهِ الآخر[٤] من بيعٍ أو زوجيةٍ، وإن أولدَها، فهو حرٌّ ولا ولاءَ عليه، ولا تردُّ الأمةُ إليه؛ لاعترافه بأنها أمُّ ولدٍ، ونفقتُه على أبيه، ونفقتُها على الزوج . وقال الأزجي: إن قلنا: لا تحلُّ/ له، فهل هي على مالِكها السابقِ، أم في كسبها؟ ٢/ ١٢٢

التصحيح

أحدهما: له ذلك من غير إذنه . قطع به في «المنور»، [٥]والقاضي في «المجرد»، نقله المجد[٥]. وقدَّمه في «الرعايتين» .

والوجه الثاني: ليس له ذلك . قلتُ: وهو قويٌّ جداً، ولا سيما إذا لم يصحبه، [٥]وصحَّحه في[٦] «تصحيح المحرر» . قال المجد: قطع به القاضي في «التعليق»، وهو الصواب[٥].

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «ومنها» .

(٢) في (ر): «المستوعب» .

(٣) في (ط): «المسكن» .

(٤) ليست في (ر) .

(٥-٥) ليست في (ح) .

(٦) ليست في (ط) .

الفروع فيه احتمالان، وعند القاضي في كَسبِها، فإن ماتَت، فللبائع منه قدرُ ثمنِها، وبقيَّتُه موقوفٌ حتى يصطلحَا، وإن ماتت بعد الواطئ، ماتت حرَّةً وورثَها ولدُها ووريثُها، وإلا فهو موقوفٌ، وليس لسيِّدها أخذُ قدرِ ثمنِها؛ لأنه لا يدَّعيه على الواطئِ، وإن رجعَ البائعُ فصدَّقه، لم يقبَل في إسقاط حرِّيةِ ولدٍ واسترجاعِها إن صارت أمَّ ولدٍ، ويقبلُ في غيرهما، وإن رجعَ الزوجُ، ثبتتِ الحريَّةُ ولزمَه الثمنُ. (١قال الشيخُ في «فتاويه»: ذكرها الشيخُ في أواخر باب ما إذا وصلَ بإقراره ما يغيِّره*١).

وقال الأزجي: إذا كان التنازعُ قبل الاستيلادِ، تحالفَا، فإذا تحالفَا، فلا مهرَ ولا ثمن، وتردُّ إلى سيِّدها، قيل: ترجعُ إليه رجوعَ البائِع في السلعة، إذا أفلس المشتري وتعذر الثمنُ، فيحتاجُ السيِّدُ أن يقولَ: فسختُ البيعَ، وتعود ملكاً ظاهراً وباطناً، وقيل: ترجعُ برجوع من لزمَه دينٌ فلم يَقضه، فيبيعها ويستوفي حقَّه، وما فضلَ تحيَّل في ردِّه إلى مستحقِّه، فإن أمسكها البائعُ على بقيَّة الثمن، وفسخ البيعَ لتعذُّر الثمن، واسترجَعها، وكان صادقاً، حلَّت له، وإلا حلَّت ظاهراً.

وله الاستمتاعُ في قُبلٍ - ولو من جِهة العجيزةِ، وقال ابنُ الجوزي في

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (قال الشيخُ في «فتاويه»: ذكرها الشيخُ في أواخر باب ما إذا وصلَ بإقرارِه ما يغيِّره).

من قوله: (قال الشيخُ) إلى هنا، موجودٌ في بعض النسخِ، وبعضُهم كتبَه على الحاشيةِ، وقال: كذا في الأصل، فينظر.

(١-١) ليست في الأصل.

الفروع

كتابه «السر المصون»: كَرِه العلماءُ الوطءَ بين[1] الأليتينِ؛ لأنه يدعو إلى الوطء في الدبرِ، وجزم به في «الفصول»، كذا قالا ـ ما لم يضرَّ أو يشغلَ عن فرضٍ، ولو كانت على التنُّور، أو على ظَهرِ قتَبٍ، كما رواه أحمد وغيره عنه عليه الصلاة والسلام[2].

ولا تَطَوَّع بصلاة وصومٍ، إلا بإذنه، نقله حنبل، وأنها تطيعُه في كلِّ ما أمرها به من الطاعة.

ويحرمُ وطؤُه في دُبر، فإن تطاوعَا، فرِّق بينهُما*، ويُعزَّر عالمٌ تحريمه. وليس لها استدخالُ ذكَرِه وهو نائمٌ بلا إذنه، بل القبلةُ واللمسُ لشهوةٍ، ذكره في «الرعاية». قال ابن عقيل في استدخاله: لا يجوزُ؛ لأن الزوجَ يملكُ

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويحرمُ وطؤُه في دبرٍ، فإن تطاوعَا، فرِّق بينهُما).

قال في «الفتاوى المصرية»: ومتى وطِئَها في الدبرِ وطاوعته، عزِّرَا جميعاً، فإن لم ينتَهيَا، وإلا فرِّق بينهُما، كما يفرَّقُ بين الفاجرِ ومن يفجرُ به، فيحتملُ أن المرادَ بالتفريقِ: فسخُ النكاحِ. ومما يقوِّيه ما ذكره المصنفُ في باب حدِّ الزنا[3]، فيمن وطئ في عقدٍ مختلفٍ فيه يعتقدُ تحريمه فإنه قال: ويفرَّقُ بينهما، فإن المرادَ أنه يفرَّقُ بينهما بإلغاء ذلك العقد، لا أن المراد التفريقُ بالأبدانِ فقط، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: «مع».

(٢) أخرج أحمد (١٩٤٠٣)، وابن ماجه (١٨٥٣)، من حديث عبد الله بن أبي أوفى، عن النبي ﷺ قال: لو كنت آمُرُ أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولا تؤدي المرأة حق الله عز وجل عليها كله حتى تؤدي حق زوجها عليها كله، لو سألها نفسها وهي على ظهر قَتَبٍ لأعطته إياه».

(٣) ١٠/٥٨.

الفروع

العقدَ وحبسهَا* . ويحرمُ عزلُه بلا إذن حرةٍ، وسيِّدِ أمةٍ، وقيل: وإذنِها، وقيل: يباحُ مطلقاً، وقيل: عكسُه . ولا إذنَ لسُرِّيته، وفي أُمِّ ولدٍ وجهان في «الترغيب»(م٤) .

وعليه الوطءُ في كلِّ ثلُثِ سنةٍ مرَّةً إن قدرَ، وقيل: العرفُ، ويبيتُ ليلةً من أربع عند الحرَّةِ* بطلبها[1]، والأمةِ من سبع، واختار الشيخُ ـ وجزم به في «التبصرة» ـ من ثمان، وله الانفرادُ في البقية، قال أحمد: لا يبيتُ وحدَه، ما أُحبُّ ذلك، إلا أن يضطرَّ، وقاله في سفرِه وحدَه، وعنه: لا يعجبُني، ولأحمد[2] عن أيوب بن النجار، ....

التصحيح

مسألة ـ ٤ : قوله في العزل: (ولا إذنَ لسُرِّيتهِ، وفي أمِّ ولدٍ وجهان في «الترغيب») انتهى .

قلت: الصوابُ: جوازُ العزلِ؛ لأنها من جملة الإماءِ، وهو ظاهرُ كلامِ الأصحاب، والقولُ بأنها تستأذنُ، ولا تستأذن الأمةُ ضعيفٌ جدّاً .

الحاشية

* [3]قوله: (لأن الزوجَ يملكُ العقدَ، وحبسها)

بخلاف المرأة فإنها لا تملكُ العقدَ، ولا حبسَه . فيحتمل أنه أراد بالعقد المعقودَ عليه[3] .

* قوله: (ويبيتُ ليلةً من أربعٍ عند الحرَّةِ) إلى آخره .

قال القاضي عز الدين المقدسي الصالحي في منظومته في مفردات المذهب: أن المبيتَ في ليلتِها يكونُ في المضجعِ، وهو ظاهرُ ما حكاهُ المصنف عن أحمد من قوله: (لا يبيتُ وحدَه) وقال في «الاختيارات»: وقوله تعالى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤] . مع قوله ﷺ: «لا تهجر إلا في المضجع»[4] . دليلٌ على وجوب المبيت في المضجعِ . وذكر عن أحمد ما يدلُّ على ذلك .

(١) في (ر): «تطلبها» .

(٢) في مسنده (١٨٩١) .

(٣-٣) ليست في (د) .

(٤) علقه البخاري قبل حديث (٥٢٠٢)، وأخرجه أبو داود (٢١٤٢)، وابن ماجه (١٨٥٠)، كلهم بلفظ: «لا تهجر إلا في البيت» .

الفروع

عن طيِّب بن محمد*، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً أنه عليه السلام لعن المتشبهينَ بالنساء، والمتشبهاتِ بالرجالِ، والمتبتِّلين الذين يقولون: لا نتزوج، والمتبتِّلات اللاتِي يَقلنَ ذلك، وراكبَ الفلاةِ وحدَه، والبائتَ وحدَه. طيِّبٌ، قيل: لا يكاد يُعْرف، وله مناكير. وذكره العقيلي. وإن أبى ذلك بلا عذرٍ لأحدِهما، فرِّق بينهما بطلبِها، ولو قبلَ الدخول، نص عليه؛ لأنه في معنى مُولٍ، وفي «الترغيب»: هو صحيحُ المذهب.

والمدة من تركه، ويعلمُ قصدُ الإضرارِ بقرائن، وعنه: لا يفرَّقُ، وفي «المغني»[1]: هو ظاهرُ قولِ أصحابِنا، وكذا لو ظاهرَ ولم يُكفِّر، وعنه: لا يلزمُ وطءٌ ولا مبيتٌ إن لم يتركهما ضرراً، ولم يعتبر ابنُ عقيلٍ قصد[2] الإضرارِ بتركِه الوطءَ كالمبيت، قال: وكلامُ أحمدَ غالباً يشهدُ لهذا القول، ولا عبرةَ بالقصد في حقِّ الآدمي، وخرَّج كلامَ أحمد في قصد الإضرارِ على الغالب، كذا قال، فيلزمُه أنه لا فائدة في الإيلاءِ، وأما إذا اعتبرَ الإضرار، فالإيلاءُ دلَّ على قصد الإضرارِ، فيكفي، ولو لم يظهر منه قصدُه، وقال شيخنا: خرَّج ابنُ عقيل قولاً: لها الفسخُ بالغَيبةِ المضرَّةِ بها*، ولو لم يكن

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (عن طيِّب بنِ محمد)

هو اليماني، ذكره ابنُ حِبَّان في «الثقات».

* [3]قوله: (قال شيخُنا: وخرَّجَ ابنُ عقيل قولاً: لها الفسخُ بالغَيبةِ المضرَّةِ بها) إلى آخره[3].

قال في «الاختيارات»: وحصولُ الضرَرِ للزوجةِ بتركِ الوطء، مقتضٍ للفسخِ بكلِّ حالٍ، سواء كان

---

(١) ٢٣٩/١٠. (٢) ليست في (ر).

(٣ ـ ٣) في (ق): «قوله: وإن سافر فوق نصف سنة إلى آخره».

الفروع

مفقوداً، كما لو كوتِبَ فلم يحضُر بلا عذرٍ . وفي «المغني»[١] في امرأة مَن عُلم خبرُه، كأسيرٍ، ومحبوسٍ: لها الفسخُ بتعذُّر النفقةِ من ماله، وإلا فلا (ع) . قال شيخُنا: لا إجماع، وإن تعذَّر الوطءُ* لعجزٍ، كالنفقةِ وأَوْلَى؛ للفسخ بتعذُّره (ع) في الإيلاء، وقاله أبو يعلى الصغير، وقال أيضاً: حكمُه كعنِّينٍ .

وإن سافرَ فوق نصفِ سنةٍ وطلبت قدومَه، فأبى بلا عذر، فرِّق بينهُما، قيل: إن وجبَ الوطء، وقيل: أوْ لا(م٥)، وفي«الترغيب»: ذكر القاضي وابنُ عقيل: أنه يلزمُ من البيتوتة ما يزولُ معه ضررُ الوحشةِ، ويحصُل معه الأنسُ المقصود بالزوجيةِ، بلا[٢] توقيتٍ، فيجتهدُ الحاكمُ .

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن سافرَ فوق نصفِ سنةٍ وطلبت قدومَه، فأبى بلا عذر، فرِّق

الحاشية

بقصدٍ من الزوج، أو بغير قصدٍ، ولو مع قدرتِه وعجزِه، كالنفقةِ وأَوْلَى؛ للفسخ بتعذُّرِه في الإيلاءِ إجماعاً . وعلى/ هذا فالقولُ في امرأةِ الأسيرِ والمحبوسِ، ونحوهما، ممَّن يتعذَّرُ انتفاعُ امرأتِه به، إذا طلبَت فرقته، كالقولِ في امرأةِ المفقود، [٣]ولا فرق في ذلك[٣] ولا إجماعَ، كما قالها أبو محمد المقدسي . انتهى . ووجدتُ على نسخة من «الاختيارات» حاشيةً، وعلَّم عليها على المحبوس، وكلام ابنُ عقيل في «عمد الأدلة» و«المفردات» يوافقُ ذلك . قال أبو يعلى الصغير: وهذه الحاشية أشارَ المصنِّف إلى معناها بقوله: (وخرَّج ابنُ عقيل) وقوله: (قاله أبو يعلى الصغير) .

١٩٢

*** قوله: (وإن تعذَّرَ الوطءُ)**

هو من جملة كلامِ أبي العباس . ويدلُّ عليه قوله: (وقال أيضاً: حكمُه كعنِّين) .

---

(١) ٢٤٧/١١ .

(٢) في (ط): «فلا» .

(٣-٣) ليست في (د) .

الفروع

فصل

تُستحبُّ التسميةُ عند الوطء، وقوله: «اللهم جنِّبنا الشيطانَ، وجنِّب الشيطانَ ما رزقتنا»(١). ولأبي داود(٢) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «هل رُؤيَ ـ أو(٣) كلمةً غيرَها ـ فيكم المغرَّبون»؟ قلتُ: وما المغربون؟ قال: «الذين يشترك فيهم الجنُّ». وقال بعضُ العلماء: المراد أمرُهم إياهم بالزنى، فجاء أولادُهم لغير رشدة(٤).

وتغطيةُ رأسِ عنده، وعند تخلِّيه*، ذكره جماعة، وأن لا يستقبلَ القِبلَةَ، وقيل: يُكرهُ استقبالُها، قال في رواية عبد الله عن عطاء: كرِه ذلك. واختلف الحنفيةُ في علَّةِ منعِ استقبالِ القبلة بالبولِ، هل هو للخارج النجس، أو لكشفِ العورةِ نحْوَها؟ فمن علَّل بالأول، أباحَ الوطءَ نحوها، والثاني يمنعُه.

التصحيح

بينهُما، قيل: إن وجبَ الوطءُ، وقيل: أو لا) انتهى:

أحدهما: لها ذلك، ولو لم نقل بوجوبِ الوطءِ، وهو الصحيحُ، قدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحاب.

والقول الثاني: ليس لها الفسخُ، إلا إذا قلنا بوجوب الوطءِ، وهو ظاهرُ ما قطع به في «تجريد العناية». قلت: وهو بعيدٌ جداً، وذكر المصنف ما نقله في «الترغيب».

الحاشية

* قوله: (وعند تخلِّيه)

أي: ويستحبُّ تغطيةُ الرأسِ عند التخلِّي. وهو حال قضاءِ الحاجة. وكان حقُّ هذه المسألةِ أن تُذكرَ في باب الاستطابة.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤١)، ومسلم (١٤٣٤) (١١٦)، من حديث ابن عباس.

(٢) في سننه (٥١٠٧).

(٣) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من مصدر الحديث.

(٤) قال أبو زيد: وهو لرِشدة، أي: صحيح النسب. «المصباح»: (رشد).

الفروع

وقال في رواية صالح عن كعب: إنه كره الوطءَ في السفينةِ؛ لأنَّها تَجرِي على كفِّ الرحمن، وقال في خبر غير ثابت عن مكحول: لعن النبيُّ ﷺ: الناخرَ، والناخرةَ، إلا عند الوِقاعِ[1]. ذكر ذلك أبو بكر في أحكام الوطء.

وتُكرهُ كثرةُ الكلامِ، ونزعُه قبل فراغِها، ومتجرِّدَيْن، وفي «الترغيب»: لا سترةَ عليهما، احتجوا بما رواه ابن ماجه[2]، عن عتبة بن عبد مرفوعاً: «إذا أتى أحدُكم أهلَه فليستَتِر، ولا يتجرَّدا تجردَ العَيْرَيْن[3]». واحتجَّ به صاحبُ «المحرر» على تحريم التعري خلوةً، مع أنه احتجَّ للكراهة بأنه لا يجبُ سترُها عن زوجةٍ وأمةٍ، والخلوةُ دونَه، فدلَّ على أنه يقولُ: لا يجبُ سترُها[4] عنهما.

وتحرم خلوةً، بدليل النهي عنه حالَ الجماعِ، فيكونُ محرَّماً أيضاً، وكذا تحدُّثه به، وحرَّمه في «الغنية»*، والأدميُّ البغدادي في كتابه، وهو أظهر، وحرَّم في «أسباب الهداية» إفشاءَ السرِّ. وحرَّم في «الرعاية»: إفشاءَ السرِّ المضرِّ، ولأحمد ومسلم، وأبي داود من حديث أبي سعيد: «إن من أشرِّ الناسِ عند اللهِ منزلةً يوم القيامةِ، الرجلُ يفضِي إلى امرأتِه، وتفضِي إليه، ثم

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وحرَّمه في «الغنية»)

أي: حرَّم التجرُّد في الخلوةِ.

(١) لم نقف عليه.

(٢) في سننه (١٩٢١).

(٣) العير، بالفتح: الحمار الوحشي، والأهلي أيضاً. «المصباح»: (عير).

(٤) في (ط): «سترهما».

الفروع

ينشرُ أحدُهما سرَّ صاحبِه»[١] . وكذا بمرأى أحدٍ، وذكر الشيخ: يحرُم ولو رضيًا، ويحرُم جمعُه بينهُما في مسكنٍ، ويجوزُ برضاهُما، كنومِه بينَهما في لحافٍ واحدٍ، وجوَّزَ في «المغني»[٢]، و«الترغيب»: جعلَ كلٍّ واحدةٍ في بيتِ سكنِ مثلِها . وفي «الرعاية»: وقيل: يحرُم مع اتِّحاد المرافق، ولو جمع بين زوجةٍ وسُرِّيةٍ، فظاهر ما ذكروه المنعُ، إلا برضا الزوجةِ فقط؛ لثبوت حقِّها، كالاجتماع[٣]، والسرِّيةُ لا حقَّ لها في الاستمتاع، وهذا متَّجهٌ .

٢/١٢٣ ويجوزُ نومُ الرجلِ مع امرأتِه بلا/ جماعٍ، بحضرة محرَمٍ لها؛ لنومِ النبيِّ ﷺ وميمونة في طول الوسادةِ، وابنِ عباس لما باتَ عندَها في عَرضِها[٤] .

وله إلزامُها بتركِ محرَّمٍ، وغسلِ نجاسة، وفيه روايةٌ في «المذهب». وغسلِ حيضٍ، وفيه روايةٌ في ذميَّةٍ، ففي وطئِه بدونِه وجهان[م٦] .

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وله إلزامُها . . . بغسلِ حيضٍ، وفيه روايةٌ في ذميَّةٍ[٥]، ففي وطئِه بدونِه وجهان) انتهى:

أحدهما: يجوزُ وطؤُها بدون الغُسل، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعايتين» . وينبغي أن يُقيَّدَ بأن تغسلَ فرجهَا .

والوجه الثاني: لا يجوزُ، قال في «الرعاية الكبرى»: وهو أصحُّ، وهو ظاهرُ كلامِه

الحاشية

....

---

(١) أخرجه أحمد (١١٦٥٥)، ومسلم (١٤٣٧) (١٢٣)، وأبو داود (٤٨٧٠) .

(٢) ١٠/ ٢٣٤ .

(٣) في (ط): «كالجماع» .

(٤) أخرجه البخاري (١٨٣)، ومسلم (٧٦٣) (١٨٢) .

(٥) في النسخ الخطية: «ذمته»، والمثبت من (ط) .

الفروع وعلى الأولِ في النيةِ له، والتسميةِ والتعبُّدِ به لو أسلَمت، وجهان(م٧، ٨).

التصحيح في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢] حيث قالا: وللزوج إجبارُ زوجتِه على الغسلِ من الحيضِ والنفاسِ، مسلمةً أو ذمّيّةً؛ لأنه يمنعُ الاستمتاعَ الذي هو حقٌّ له، [٣]لكن هذا على القولِ بالإجبارِ، ومحلُّ الخلاف على القولِ بعدمِه[٣].

مسألة ـ٧، ٨: قوله: (وعلى الأولِ في النيةِ له، والتسميةِ والتعبُّدِ به لو أسلَمت، وجهان) انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ٧: [٣]إذا قلنا: له إلزامُها[٣]، فهل تجبُ النيةُ والتسميةُ فيه، أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يجبان، قال في «الرعاية الكبرى» في باب صفة الغسلِ: وفي اعتبار التسميةِ في غسل الذميَّةِ من الحيضِ، وجهان، ويصحُّ منها الغسلُ بلا نيةٍ، وخرَّج ضدَّه. انتهى.

قلت: الصوابُ عدم الوجوبِ فيهما، وقد قدَّم ابنُ تميم وصاحبُ «القواعدِ الأصولية»: أن غسلَها لا يحتاجُ إلى نيةٍ. قال ابنُ تميم: واعتبرَ الدينوري في تكفير[٤] الكافرِ بالعتقِ والإطعامِ، النيةَ، وكذلك يخرَّجُ هنا، قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: ويحسنُ بناؤه على أنهم مُكلَّفون بالفروع، أم لا؟ وذكر المصنفُ في أوائل الحيضِ[٥] أن أبا المعالي قال: لا نيةَ للكافرةِ والمجنونةِ؛ لعدم تعذُّرها مآلاً، بخلاف الميتِ، وأنها تعيدُه إذا أفاقت وأسلمت، وكذا قال القاضي في الكافرة: إنما يصحُّ في حقِّ الآدمي؛ لأن حقَّه لا يعتبرُ له النيةُ، فيجبُ عودُه إذا أسلمت، ولم يجز أن تصلِّي به. انتهى.

الحاشية ....

(١) ١٠/ ٢٢٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٩٥.

(٣ـ٣) ليست في (ح).

(٤) في (ط): «تكفيل».

(٥) ١/ ٣٥٧.

الفروع

وهل منفصلهُ طاهرٌ؛ لكونه أزالَ مانعاً؟ أو طهورٌ؛ لأنه لم يقع قُربةً؟ فيه روايتان(م٩).

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٨: هل لها أن تتعبَّد به لو أسلَمت، أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: ليس لها ذلك، وهو الصوابُ، وقد قاله القاضي وأبو المعالي، على ما تقدَّم في التي قبلها.

والوجه الثاني: يجوزُ لها أن تتعبَّد به، وأظن الشيخ تقي الدين جوَّز لها ذلك.

مسألة ـ ٩: قوله: (وهل منفصلُه طاهرٌ؛ لكونه أزال مانعاً؟ أو طهورٌ؛ لأنه لم يقع قُربةً؟ فيه روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن عبيدان»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وأطلقهما في «مجمع البحرين» في غُسل الحيض، وابنُ تميمٍ في غُسل الجنابةِ:

إحداهما: هو طاهرٌ غير[3] مطهِّرٍ. قال في «الرعاية الكبرى»: والأَوْلَى جعلُه طاهراً غيرَ مُطهِّرٍ.

والرواية الثانية: هو طَهورٌ. قلت: وهو الصواب، وقدَّمه ابنُ تميم في غُسل الحيضِ، وابنُ رزين في «شرحه» مطلقاً في كتاب الطهارة، وقال في «الحاوي الكبير» في كتاب الطهارةِ: أصحُّهما أنه طهورٌ من غُسلِ الجنابةِ، وقال في «الفصول»: في ماء غُسلِ الحيضِ روايتانِ: وقال في ماء غُسل الجنابة: يحتمل أنه طاهرٌ مطهِّرٌ وجهاً واحداً، واقتصرَ عليه، وقيل: إن لزمَها الغسلُ منه بطلبِ الزوج ـ قال في «الرعاية»: قلت: أو السيِّدِ ـ فطاهرٌ، وإن لم يطلبه أحدُهما أو طلبَه، وقلنا: لا يجبُ، فطهُورٌ.

الحاشية

....

---

(١) ١/ ٣٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١/ ٦٥.

(٣) ليست في (ط).

الفروع

وقيل: ومن الجنابة طاهرٌ، وفي غُسلِ جنابةٍ روايتان*(م١٠).

وفي أخذ شعرٍ، وظفرٍ، وقيل: وتنظُّفٍ وجهان، كأكلِ مؤذٍ ريحُه(م١١،١٢)، وخرَّج ابنُ عقيل روايتين فيه.

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (وفي غُسلِ جنابةٍ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

إحداهما: له إجبارُها على ذلك، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وقطع به في «الوجيز»، قال في «الرعايتين»: له إجبارُها على غُسلِ الجنابةِ على الأصحِّ، كالحيض والنفاسِ والنجاسةِ، قال الناظم: هذه الرواية أشهرُ وأظهرُ. انتهى. وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

والرواية الثانية: ليس له إجبارُها، والذي يظهرُ: أن هذه الروايةَ أقوى من الأُولَى، والفرقُ بين الجنابةِ والحيضِ والنفاسِ جليٌّ واضحٌ.

تنبيه: ظاهرُ كلامِه سواءٌ كانت مسلمةً أو ذمِّيَّةً، وهو ظاهرُ كلامِه في «المجرد»، و«الفصول»، و«المحرر»، وغيرهم، وخصَّهما في «الكافي»[3]، و«المقنع»[2]، وغيرهما بالذمِّيَّة، وهو الصوابُ، ويحملُ كلامُ من أطلقَ على ذلك، والله أعلم.

مسألة ـ ١١، ١٢: قوله: (وفي أخذِ شعرٍ، وظفرٍ . . . وجهان، كأكلِ مؤذٍ ريحُه) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١١: هل له إجبارُها على أخذِ الشعرِ والظفرِ إذا طالا، أم لا؟

الحاشية

*** قوله: (وفي غُسلِ جنابةٍ روايتان).**

كذا في «المحرر» روايتانِ من غيرِ تفصيل، وفي «المقنعِ»، و«الكافي»[4]: تُجبرُ المسلمةُ، والخلافُ في الذمِّيَّةِ.

---

(١) ١٠/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٩٥.

(٣) ٤/ ٣٧٩.

(٤) ٤/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

الفروع

وتُمنعُ ذمِّيَّةٌ من سُكرٍ، في الأصحِّ، كبِيعَةٍ وكنيسةٍ، وعنه: ودونه. وفي «الترغيب»: ومثلُه لحمُ خنزيرٍ. ولا تُكرهُ على وطءٍ في صومِها*. نص

التصحيح

أطلق الخلاف، وأطلقه في «المقنع»[1] في الشعرِ:

أحدهما: له إجبارُها، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، وقطع به في «الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، وقدَّمه في «الرعايتين». قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ: له إجبارُها على إزالةِ شعرِ العانةِ إذا خرجَ عن العادةِ، روايةً واحدةً، ذكره القاضي، وكذلك الأظفارُ، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: ليس له إجبارُها على أخذِ ذلك، وقال في «الرعاية الكبرى»: وقيل: إن طالَ الشعرُ والظفرُ، وجب إزالتُهما، وإلا فلا، وقيل: في التنظيف والاستحدادِ وجهان. انتهى.

تنبيه: حكى المصنفُ وكثيرٌ من الأصحابِ الخلافَ وجهين، وحكاهما في «المقنع»[1] وغيره روايتين.

المسألة الثانية ـ١٢: إذا أكلَت ما يؤذي ريحُه، فهل تُمنعُ من ذلك، أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقَه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: تُمنعُ من ذلك، جزم به في «المنور»، وغيره، وصححه[4] في «النظم»، وغيره، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»، وغيره.

والوجه الثاني: لا تُمنعُ من ذلك، وفيه بعدٌ، ويمكنُ أن تأكلَ ذلك في وقتٍ لا يَتأذَّى به.

الحاشية

*** قوله: (ولا تكرهُ على وطءٍ في صومِها)**

أي: المرأة الذمِّيَّةُ إذا صامت صومَها الذي يصومونه، فليس له أن يُكرهَها حتى يطأَها فيه.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٩٥.

(٢) ١٠/ ٢٢٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٣٩٧.

(٤) بعدها في (ص): «الناظم».

الفروع عليه، ولا إفسادِ صلاتِها وسنَّتِها .

وله منعُها من الخروجِ من منزلِه، ويحرُم بلا إذنه، فلا نفقةَ . ونقل أبو طالب: إذا قامَ بحوائِجها كلِّها، وإلا لابُدَّ لها، قال شيخنا فيمن حبَسَتهُ بحقِّها: إن خافَ خروجَها بلا إذنِه، أسكنَها حيثُ لا يمكنُها، فإن لم يكن له مَن يحفظُها غيرُ نفسِه، حُبسَت معه، فإن عجزَ عن حفظِها، أو خِيفَ حدوثُ شرٍّ، أُسكِنَت في رباطٍ ونحوه . ومتى كان خروجُها مظِنَّةً للفاحشة، صار حقّاً لله تعالى يجبُ على وليِّ الأمرِ رعايتُه . ويستحبُّ إذنُه في خروجِها لمرضِ مَحرَمٍ أو موتِه، وأوجبَهُ ابنُ عقيلٍ للعيادةِ، وقيل: أو نسيبٍ، وقيل: لها زيارةُ أبوَيْها، ككلامِهما، ولا يملكُ منعَهما من زيارتها، في الأصحِّ . ولا يلزمُ طاعةُ أبوَيْها في فراقٍ، وزيارةٍ ونحوه، بل طاعةُ زوجها أحقُّ .

وليس عليها عَجْنٌ، وخَبْزٌ وطبخٌ، ونحوه. نص عليه، خلافاً للجوزجاني، وأوجب شيخنا المعروفَ من مثلِها لمثلِه، وخرَّج أيضاً الوجوب من نصِّه على نكاح الأمةِ لحاجةِ الـخِدمةِ، وفيه نظر؛ لأنه ليس فيه وجوبُ الـخِدمةِ عليها . وقال ابنُ حبيب في «الواضحة»: إن النبيَّ ﷺ حكمَ على فاطمةَ ـ رضي الله عنها ـ بخِدمة البيتِ كلِّها[1] . وقال أبو ثور: عليها أن

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج البخاري (١٥٣٦)، ومسلم (٢٧٢٧)(٨٠)، من حديث علي رضي الله عنه: أن فاطمة عليها السلام أتت النبيﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى، وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: «على مكانكما» فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد قدميه على بطني، فقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلى فراشكما، فسبحا ثلاثاً وثلاثين، واحمدا ثلاثاً وثلاثين، وكبرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم» .

الفروع

تخدمَه في كلِّ شيءٍ . ويصحُّ تزويجُ مستأجرةٍ لرضاعٍ، وقيل: يملكُ الفسخَ إن جهلَه، وله الوطء، وقيل: لا ، إن ضر[1] بلبن .

فصل

القَسمُ مستحقٌّ على غير طفلٍ، فيلزمُه التسويةُ بين زوجاتِه، حتى حائضٍ ومعيبةٍ، ورتقاء ومظاهرٍ منها، ومَن سافرَ بها بقرعة، ومجنونةٍ مأمونةٍ، وكتابيةٍ. نص عليه، وصغيرةٍ، قيل: توطأ[2]، وقيل: مميِّزةٍ[م١٣]، في القَسمِ فقط، نص عليه، وقال شيخُنا: والنفقةِ والكِسْوةِ، ونصه: لا بأس، وقال في الجماع: لا ينبغي أن يدعَه عمداً، يُبقِي نفسَه لتلك ليلةً وليلةً، وقال القاضي وغيرُه: أو ثلاثاً، وثلاثاً، والأمةُ نصفُ حرَّةٍ، والمعتَق[3] بعضُها بالحساب .

وإن عتقَت أمةٌ في نوبتها، أو نوبةِ حرَّةٍ مسبوقةٌ، فلها قَسمُ حرَّةٍ، وفي نوبة حرَّةٍ سابقةٌ، قيل: يتمُّ للحرَّةِ على حكمِ الرقِّ، وقيل: يستويان بقطعٍ، أو

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله في القسم: (فيلزمُه التسوية، . . . حتى حائضٍ، . . .) وكذا (صغيرة، قيل: توطأُ، وقيل: مميزة) انتهى:

القول الأول: قطع به الشيخُ الموفقُ والشارحُ .

والقول الثاني: اقتصر عليه في «المحرر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، [4]وهو أولى، والمقصودُ من المبيتِ ليس هو الوطءَ وحدَه، والأنس، ونحوه، والمميِّزةُ محتاجةٌ إليه، كغيرها[4].

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «أضر» .

(٢) بعدها في الأصل: «مثلها» .

(٣) في (ط): «والعتق» .

(٤-٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع استدراكٍ*(م١٤)، وفي «المغني»[١]، و«الترغيب»: وإن عتقَت بعد نوبتِها،

التصحيح مسألة ـ ١٤: قوله: (وإن عتقَت أمةٌ في نوبتها، أو نوبةِ حرَّةٍ مسبوقةٌ، فلها قَسمُ حرَّةٍ، وفي نوبةِ حرَّةٍ سابقةٌ، قيل: يتمُّ للحرَّةِ على حكم الرقِّ، وقيل: يستويان بقطعٍ، أو استدراكٍ) انتهى. وأطلقهما في / «المحرر»، و«الحاوي الصغير»: ١٩٦

القول الأول: قدَّمه في «الرعايتين».

والقول الثاني: لم أَطَّلِع على مَن اختارَه. قال في «المغني»[١] و«الشرح»[٢]: وإن عتقَت في ابتداءِ مدَّتها، أضافَ إلى ليلتها ليلةً أُخرَى، وإن كان بعد انقضاءِ مدَّتها، استؤنفَ[٣] القَسمُ متساوياً، ولم يقض لها ما مضى؛ لأن الحريَّةَ حصلَت بعد استيفاءِ حقِّها، وإن عتقَت، وقد قسمَ للحرَّةِ ليلةً، لم يزد على ذلك؛ لأنهما تساويَا. انتهى.

معناه في «الترغيب» وزاد: إن عتقت بعد نوبتِها، بدأَ بها، أو بالحرَّةِ، وقال في «الكافي»[٤]: فإن عتقَتِ الأمةُ في نوبتِها أو قبلَها، أضافَ إلى ليلتِها أُخرَى، وإن عتقَت بعد مدَّتِها، استأنف[٥] القَسمَ متساوياً. انتهى.

تنبيهان:

الأول: تبعَ المصنفُ في عبارته ابنَ حمدان في «رعايتيه». أعني: أن الأمةَ إذا

الحاشية * **قوله: (وإن عتقَت أمةٌ في نوبتِها، أو نوبةِ حرَّةٍ مسبوقةٌ، فلها قَسْمُ حرَّةٍ، وفي نوبةِ حرَّةٍ سابقةٌ، قيل: يتمُّ للحرَّة على حكمِ الرقِّ، وقيل: يستويان بقطعٍ أو استدراكٍ).**

مسبوقةٌ هو بالرفع صفةٌ لأمةٍ، أو بنصبها حال من أمةٍ، وإن كانت أمةً نكرة، فقد وُصفت بقوله: (في نوبتها) والنكرةُ إذا وُصفت صحَّ مجيءُ الحالِ منها، وكذلك سابقةٌ، ولا يصحُّ أن يكونَا بالجرِّ

---

(١) ٢٤٧/١٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٣٨/٢١.

(٣) في (ط): «استأنفت».

(٤) ٣٩٣/٤.

(٥) في (ص) و(ط): «استأنفت».

الفروع ....

التصحيح عتقَت في نوبة حرَّةٍ مسبوقةٍ، لها قَسمُ حرَّةٍ، وإذا عتقَت في نوبة حرَّةٍ سابقةٍ، فيها الخلاف، وقال ابنُ عبدوس في «تذكرته»: ولأمةٍ عتقَت في نوبةِ حرَّةٍ سابقةٍ، كقسمها[١]، و[٢]إذا أعتقت[٢] في نوبة حرّةٍ مسبوقةٍ[٣]، يتمُّها على الرقّ. انتهى. بعكس[٤] ما قاله المصنفُ وابنُ حمدان، وجعل لها إذا عتقَت في نوبة حرَّةٍ سابقةٍ، قسمَ حرَّةٍ، وإذا عتقَت في نوبة حرَّةٍ مسبوقةٍ، أنه يتمُّها على الرقِّ، ورأيتُ بعضَ الأصحابِ صوَّبَ ذلك. وأصلُ هذا ما قاله في «المحرر»، فإنه قال: وإذا عتقَت الأمةُ في نوبتها، أو نوبة[٥] الحرَّةِ وهي المتقدمةُ، فلها قَسمُ حرَّةٍ، وإن عتقَت في نوبةِ الحرَّةِ وهي المتأخرة، فوجهان. فالمصنفُ وابنُ حمدان جعلا الضمير المنفصلَ في قوله: [٦]وهي المتقدمة[٦]، وهي المتأخرة، عائداً إلى الأمة، وابنُ عبدوس جعلَه عائداً إلى الحرَّة، وكلامُه محتملٌ في باديءِ الرأي، وقد صوَّب شارُح «المحرر» عودَ الضمير إلى الحرَّةِ، كما قاله ابنُ عبدوس، وخطَّأ ما قاله ابنُ حمدان ومَن تابعَه، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ ما قاله الشيخ في «الكافي»[٧]، وكذلك في «المغني»[٨]، و«الشرح»[٩]، وللقاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي صاحب «الحواشي» على هذه المسألة كرَّاسةٌ على كلام صاحبِ «المحرر»، وقال في «حواشي الفروع»: قولُ شارح «المحرر» أقربُ إلى الصواب.

الحاشية تبعاً لحرَّةٍ؛ لفساد المعنى. وإنما كان لها قَسمُ حرَّةٍ؛ لأنها جاءت نوبتُها وهي حرَّةٌ، فكان لها قسمُ

(١) في (ح): «قسم حرة».
(٢-٢) ليست في (ص) و(ط).
(٣) بعدها في (ح): «أنه».
(٤) في النسخ الخطية: «فعكس»، والمثبت من (ط).
(٥) في (ط): «نبوة».
(٦-٦) ليست في (ط).
(٧) ٣٩٣/٤.
(٨) ٢٤٧/١٠.
(٩) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٣٨/٢١.

الفروع

اقتصرَت على يومِها*(☆)، زاد في «الترغيب»: بدأ بها، أو بالحرَّةِ، ويطوفُ بمجنونٍ مأمونٍ وليُّه وجوباً، لا بطفلٍ، ويحرُم تخصيصٌ بإفاقته، وإن أفاقَ في نوبة واحدةٍ، ففي قضاء يومِ جنونِه للأخرَى وجهان(م١٥).

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (وإن عتقَت بعد نوبتِها، اقتصرَت على يومِها) كذا في النسخ. قال شيخُنا: وهو تصحيفٌ فيما يظهر، وإنما هو: على نوبتها، وهو الظاهرُ؛ إذ لو أراد ذلك لقال: على ليلتها.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن أفاقَ في نوبة واحدةٍ، ففي قضاء يومِ جنونِه للأخرى وجهان) انتهى:

الحاشية

حرَّةٍ أشبه حرَّةَ الأصل، وبعضهم فهِم أن مسبوقةً وسابقةً عائدٌ إلى حرَّةٍ، فادَّعى أن هذا فاسدٌ، وبما ذكرناه يزولُ ذلك، واللهُ أعلم. ومثال ذلك: أن تكون نوبةُ الحرَّةِ ليلتينِ من أول الشهر، فعتقَت الأمةُ في تلك الليلتَين، فإذا جاءت نوبتُها بعد مُضيِّ الليلتين، كان لها قَسمُ حرَّةٍ. وأما قوله: (في نوبتها) فصورتُه: أن تكون استكمَلَت قسمَها، وهما الليلَتانِ من أول الشهر، ثم دخلت نوبةُ الأمةِ وهي الليلةُ الثالثةُ[1] من الشهرِ، فتعتقُ قبلَ خروجِ تلك الليلةِ الثالثةِ، فيتمُّ لها قسمُ حرَّةٍ؛ لأنها عتقَت قبل خروجِ نوبتِها، فكان لها قسمُ حرَّةٍ، كحرَّةِ الأصلِ. قال في «الرعاية»: وإن عتقَت أمةٌ في نوبتها، أو نوبةِ حرَّةٍ مسبوقة، فلها قَسمُ حرَّةٍ، وإن عتقت في نوبة حرَّةٍ سابقةٍ، أتمَّ نوبةَ الحرَّةِ على حكمِ الرقِّ، وقيل: يستويان بقطعٍ أو استدراكٍ، وقيل: من عتقَت في ليلتها أو قبلَها، أضافَ إليها أخرى، وإن عتقَت بعدها، استأنفَ القَسمَ متساوياً ولم يقض لها، وقيل: من عتقَت قبل تمامِ نوبتِها، فكأصليةٍ ولم يقض ما مضى، سواء بدأ بها، أو بالحرَّةِ.

* **قوله: (اقتصرت على يومها)**

كذا في النسخ يومها بميم قبل الهاء، والذي يظهرُ: نوبتها، وإن يومها بياء مثناةٍ من تحت قبل الواو، وميمٍ قبل الهاء، تصحيفٌ.

---

(١) في (د): «الثانية».

الفروع

وعمادُ القسم الليلُ لمن معاشُه نهاراً، والنهارُ يتبعُه، والعكسُ بعكسِه، وله أن يأتيَهن، وأن يدعوهنَّ إلى منزله ويسقطُ حقُّ ممتنعةٍ . وله دعاءُ البعضِ، وقيل: يدعو الكلَّ، أو يأتي الكلَّ، فعلى هذا: ليست الممتنعةُ ناشزاً، والحبسُ كغيره، إلا أنه إن دعاهُنَّ لم يلزم، ما لم يكن سكن مثلِهِنَّ . ومتى بدأ بمبيتٍ عند واحدةٍ*، أو سفر بها بلا قُرعة، أثمَ وقضَى، واختار الشيخُ: لا زمن سيرِه . ويقضي مع القُرعةِ ما تعقَّبه السفرُ*، أو تخلَّله من إقامة . وفي «المغني»[1]، و«الترغيب»: إن لزمَه إتمامُ صلاةٍ، وقيل: وزمنُ سيرِه، وقيل: في سفرِ نُقلَةٍ، وقيل: في[2] سفرٍ قصيرٍ، كإقامة، وسواءٌ عنَّ له سفرٌ أبعدَ منه، أو لا .

ويدخلُ في نوبتها إلى غيرِها ليلاً لضرورةٍ، و[3] نهاراً لحاجةٍ، كعيادة

التصحيح

أحدهما: يقضي، وهو الصواب، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحاب .

والوجه الثاني: لا يقضي .

الحاشية

*** قوله: (ومتى بدأ بمبيتٍ عند واحدةٍ)**

يعني: مع تساوي الاستحقاقِ .

*** قوله: (ويقضي مع القُرعةِ ما تعقَّبه السفرُ)**

يعني: إذا قدمَ ومضى زمن لم يقْسم فيه، فإنه يقضيه . وقوله: (أو تخلَّلهُ) أي: سافر بعد أن وجبَ لها قَسمٌ ولم يفعله، فيلزمُه قضاؤُه . وقيد في «المغني»[1]، و«الترغيبِ» لزومَ القضاءِ بما إذا كان زمنُ الإقامةِ يمنعُ من قصرِ الصلاةِ، فظاهره: إن لم يمنع قصرَها، لم يقضِ .

---

(١) ١٠/٢٥٢ ـ ٢٥٣ .

(٢) ليست في الأصل

(٣) في (ر): «أو» .

الفروع مريضٍ . وفي «الترغيب»: فيهما لحاجةٍ ماسَّةٍ، أو لمرضٍ، فيداويها .

وفي قبلةٍ ونحوها نهاراً وجهان(م١٦) .

وإن لبثَ ولو ضرورةً، أو وطئَ، قضاه، وإلا فلا، وقيل: لا يقضي وطأً بزمنِه اليسيرِ . وفي «الترغيب» فيمن دخلَ نهاراً لحاجةٍ ولبثَ وجهان، و[(١]أنه لا[١)] يقضي ليلةَ صيفٍ عن ليلةِ شتاءٍ، وله قضاءُ أولِ ليلٍ عن آخره، وعكسُه، وقيل: يتعيَّنُ زمنُه، ويخرج نهار[(٢)] ليلِ قَسمٍ، وأولَ ليلٍ وآخرَه، وإلا قضى الكثيرَ، أو غاب مثلَه عن الأخرى .

وإن سافرت بلا إذنه، أو أبت المبيتَ، أو السفرَ معه، فلا قَسْمَ ولا نفقةَ، [(٣]وقيل: لها النفقة[٣)] بالوطء* .

التصحيح مسألة ـ ١٦ : قوله: (وفي قبلةٍ ونحوها نهاراً وجهان) انتهى . يعني: هل يقضي ذلك، أم لا؟ وأطلقهما في «المغني»[(٤)]، و«الشرح»[(٥)]، و«الرعايتين»، و«النظم»:

أحدهما: لا يقضي، وهو ظاهرُ كلامه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[(٦)]، و«المحرر»، و«الحاوي»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم؛ لاقتصارهم على قضاء الجماعِ لا غير، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»، وهو الصواب .

الحاشية * قوله: (وقيل: لها النفقةُ بالوطء)

قال في «الرعاية»: وإن مكَّنته من الوطء فقط، فلا نفقةَ لها، [(٧]وقيل: بلى[٧)] .

(١ ـ ١) في الأصل: «ولا أنه» .

(٢) في (ط): «نهاراً» .

(٣ـ٣) تكررت في (ط) .

(٤) ١٠/٢٤٤ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٤٤٢ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٤٤١ .

(٧ـ٧) ليست في (ق) .

الفروع

وإن بعثَها لحاجته، بقيَا، وفيهما لحاجتها بإذنه وجهان، وقيل ببقاءِ[١] النفقةِ(م١٧).

ومن تزوَّجَ بكراً، أقام عندها سبعاً خالصةً، ثم دار، و[٢]إن كانت ثيباً[٢]،

التصحيح

والوجه الثاني: يقضي، كالجماع، وهو العدلُ.

مسألة ـ١٧: قوله: (وإن بعثَها لحاجتِه، بقيَا، وفيهما لحاجتِها بإذنه وجهان، وقيل ببقاءِ النفقةِ) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما[٥]: يسقطُ حقُّها من القَسمِ والنفقةِ، وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح» و«تصحيح المحرر»، وقطع به صاحبُ «المنور»، و«منتخب الأدمي»، والخرقي في بعض نسخه، واختاره القاضي والشيخُ الموفق، وقدَّمه في «المغني»[٦]، و«شرح ابن رزين»، وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه».

والوجه الثاني: لا يسقطان، وقطع به في «الوجيز» في مكانين.

والقول الثالث: الذي ذكره المصنفُ، وهو أن النفقةَ تبقَى وحدَها، احتمالٌ في «المغني»[٦] و«الشرح»[٤]، واختاره ابنُ عقيل وابنُ عبدوس في «تذكرته».

قلت: وهو أقوى من الوجه الثاني، وأطلقَها الزركشيُّ وصاحبُ «تجريد العناية».

الحاشية

....

(١) في (ط): «تبقى».

(٢ـ٢) ليست في (ر) و(ط).

(٣) ٤/ ٣٨٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف٢١/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

(٥) في (ط): «أحدها».

(٦) ١٠/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

الفروع ثلاثاً، وإن شاءت ـ وقيل: أو هو ـ سبعاً، فعل، وقضى الكلَّ . وفي «الروضة»: الفاضلُ* للبقيَّةِ، وقيل: الأمةُ نصفُ حرَّةٍ .

وإن زُفَّت إليه امرأتانِ، كره، وبدأ بالداخلةِ أولاً، ويقرعُ للتساوي . وفي «التبصرة»: يبدأُ بالسابقة في العقدِ، وإلا أقرَعَ*، وإن سافرَ بمن قُرِعَت، دخل حقُّ العقد في قَسمِ السفرِ [1]إن كان السفرُ يستغرقه[1]، فيقضيه للأُخرَى، في الأصحِّ، بعد قدومِهِ، وقيل: يقضيه لهما .

وإن طلَّق واحدةً وقتَ قَسمِها، أثم، ويقضيه متى نكحَها . قال بعض أصحابنا: ويجوزُ بناءُ الرجلِ بامرأتِهِ في السفر، وركوبُها معه على دابةٍ بين الجيش؛ لفعله عليه الصلاةُ والسلامُ ذلك بصفيةَ بنتِ حُيي[2] .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وفي «الروضة»: الفاضلُ)

أي: الفاضل عن الثلاثةِ أيامٍ .

* قوله: (وبدأ بالداخلةِ أولاً، ويقرعُ للتساوي، وفي «التبصرة»: يبدأُ بالسابقة بالعقدِ، وإلا أقرع)

قال في «تجريد العناية»: فسابقةُ مجيءٍ، وقيل: عقدٌ ثم قرعةٌ، فإن رد قول المصنف: (وفي «التبصرة») إلى أول المسألة، اتَّفق الكلامُ بين المصنفِ وصاحب «تجريد العناية» . ويكون التقدير: وبدأ بالداخلة أولاً، وفي «التبصرة»: يبدأ بالسابقة بالعقد، وإلا أقرع، ويكون القولُ الأخير هو معنى ما في «التبصرة» فعلى هذا: يكون السبق بالمجيء، وعلى ما في «التبصرة»: لا عبرةَ به، فإن حصلَ سبقٌ بالعقد، قدم به، وإلا أقرع، وإن رُدَّ كلامُ «التبصرة» إلى قوله: (ويقرعُ للتساوي) دون أول المسألةِ، حصَلَ الخلفُ بين كلامِ الشخصَين، والأول أظهرُ، والله أعلم .

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) أخرجه البخاري (٥١٥٩)، من حديث أنس .

الفروع

فصل

لها هبةُ قَسمِها بلا مالٍ* لضرَّةٍ بإذنه، ولو أبتِ الموهوبُ لها، وذكر جماعةٌ: وإذنُ سيِّدِ أمةٍ؛ لأن ولدَها له، أو له*، فيجعلُه لمن شاء منهُنَّ. وفي «الترغيب»: لو قالت: خُصَّ بها مَن شئتَ، الأشبهُ أن لا يملكَه؛ لأنه يورثُ الغيظَ، بخلاف تخصيصِها[1] واحدةً. وقيل: له نقلُه؛ ليَليَ ليلةَ الموهوبةِ، فلو وهبَت رابعةٌ ليلتَها ثانيةً، فقيل: يطأُ ثانيةً، ثم أُولَى، ثم ثانيةً، ثم ثالثةً، وقيل: له وطءُ الأولى أولاً، ثم يوالي للثانية[2] ليلتَها، وليلةَ الرابعة(م١٨)، ويقْسمُ لها من حين رجوعِها، ولو في بعض ليلةٍ، ولا يقضيه إن

التصحيح

مسألة ـ ١٨: قوله: (وقيل: له نقلُه، ليَليَ ليلةَ الموهوبةِ، فلو وهبَت رابعةٌ ليلتَها ثانيةً، فقيل: يطأُ ثانيةً، ثم أولَى، ثم ثانيةً، ثم ثالثةً، وقيل: له وطءُ الأُولى أولاً، ثم يوالي للثانية ليلتَها، وليلةَ الرابعة) انتهى.

قلت: إن وهبت الرابعةُ الثانيةَ ليلتَها، وكان قد وصلَ في الدورِ إلى الثالثةِ، فإنه يبيتُ ويطأُ بعد الثالثة الثانيةَ، ثم الأُولى، ثم الثانيةَ، ثم الثالثةَ، كالقول الأول. والذي يظهرُ:

الحاشية

*** قوله: (لها هبةُ قَسمِها بلا مالٍ)**

قال في «الكافي»[3]: وإن ملَّكت ليلتها بمالٍ، لم يصح؛ لأنها ليست مالاً، ولا منفعةً يستحقُّ بها المالُ. ونص في «الاختيارات»: خلافَ ما قاله المصنف و«الكافي» وقال: قياسُ المذهبِ عندي جوازُ أخذ العوضِ عن سائر حقوقِها من القَسِم وغيره[4]، ووقعَ في كلامِ القاضي ما يقتضي جوازه.

*** قوله: (أوْ له)**

يعني: أو تهبَ قسمَها للزوج، فيجعلُه لمن شاء.

---

(١) في (ر): «بعضها».

(٢) في الأصل: «الثانية».

(٣) ٤/ ٣٩٥.

(٤) بعدها في (ق): «قال».

الفروع عَلِم بعد تتمَّتِها. ولها بذلُ قَسمٍ ونفقةٍ، وغيرهما ليُمسكَها، والرجوعُ لتجدُّد الحقِّ. وفي «الهدي»[(١)]: يلزمُ، ولا مطالبة؛ لأنه معاوضةٌ، كما صالحَ عليه من الحقوق والأموالِ، ولما فيه من العداوةِ، ومن علامةِ المنافقِ، إذا وعَد أخلفَ، وإذا عاهدَ غدَر. كذا قال.

٢/ ١٢٤ وإن قَسمَ لاثنين من ثلاثٍ*/، ثم تجدَّدَ حقُّ رابعةٍ؛ بأن رجعَت في هبةٍ، أو عن نشوزٍ، أو بنكاحٍ، وفَّاها حقَّ عقدِه، ثم ربعُ الزمنِ المستقبَلِ* للرابعةِ، وبقيَّتُه للثالثة، فإذا كملَ الحقُّ، ابتدأَ التسويةَ.

التصحيح أن هذا بلا نزاعٍ في المذهب، وإن كانت قد وهبَت ليلتَها بعد فراغها، فتستحقُّها في المستقبل، فيدورُ على الأُولى ثم الثانيةِ، والصواب ثم الثالثةِ ثم ليلةَ الرابعة، وهو العدلُ، وقيل: يجوز نقلُ ليلة الرابعةِ ليليَ ليلةَ الموهوبةِ، فيبيتُ ليلةً[(٢)] ثانيةً قبل المبيت عند الثالثةِ. قلت: وهذا ضعيف؛ لأن فيه نوعَ ظلمٍ، والله أعلم.

الحاشية * قوله: و(إن قَسمَ لاثنتين من ثلاثٍ) إلى آخره.

قال في «الكافي»[(٣)]: إذا كان له أربعُ نسوةٍ، فنشزت إحداهُن، وظلم أخرى فلم يقسم لها، وقسم لاثنين ثلاثين ليلةً، ثم أطاعته الناشزُ، وأراد القضاءَ للمظلومةِ، فإنه يقسمُ لها ثلاثةً وللناشزِ ليلة خمسةَ أدوارٍ، فيكملُ للمظلومة خَمسَ عشْرة، ويحصلُ للناشزِ خمسٌ، فتحصلُ التسويةُ، وإن كان له ثلاثُ نسوةٍ، فظلم إحداهُن، وقَسمَ بين الباقِيَتَينِ ثلاثين ليلةً، ثم تزوَّج جديدةً وأراد القضاء، فإنه يبدأُ فيوفِّي الجديدةَ حقَّ العقدِ، ثم يقسمُ بينها وبين المظلومةِ خمسةَ أدوارٍ، كما ذكرنا في التي قبلَها سواء.

* قوله: (ثم ربعُ الزمنِ المستقبلِ)

أي: بعد زمن حقِّ العقدِ، وهو الزمنُ المشتملُ على حقِّ الثالثةِ والرابعةِ، ويعرفُ قدرُه من القَسمِ

---

(١) «زاد المعاد» (٥/ ١٣٩ ـ ١٤٠).

(٢) ليست في (ط).

(٣) ٤/ ٣٩٣.

الفروع

ولو باتَ ليلةً عند إحدَى امرأتيهِ، ثم نكح وفَّاها حقَّ عقدِه، ثم ليلةً للمظلومة، ثم نصفَ ليلةٍ للثالثة، ثم يبتدئُ، واختار الشيخُ لا يبيتُ[١] نصفَها، بل ليلةً؛ لأنه حرجٌ، وفي «الترغيب»: لو أبان المظلومةَ ثم نكحَها، وقد نكح جديداتٍ، تعذَّر القضاءُ.

ولا قَسْمَ لإمائِه مطلقاً، فيفعل ما شاء، ولو أخذَ من زمن زوجاتِه، وفي «المحرر»: لكن يسوِّي في حرمانِهن. فإن نشزت؛ بأن منَعته حقَّه، أو أجابته متبرِّمةً، وعظَها، ثم يهجرُها في الكلام. وفي «التبصرة»، و«الغنية»، و«المحرر»: والمضجعِ، ثلاثة أيامٍ، وقد تقدَّم في كتاب الجنائز[٢] كلامُ أحمد بالهجر بالكلام فوق ثلاثةٍ، وذكره جماعةٌ هناك، وقد هجر النبيُّ نساءَه، فلم يدخل عليهن شهراً. متفق عليه[٣].

وفي «الواضح»: يهجرُها في الفراش، فإن أضافَ إليه الهجرَ في[٤]

التصحيح

الحاشية

للثِّنتَيْنِ المتقدِّمتَين بالقَسمِ، فإن حقَّ الثالثة مساوٍ لحقِّ واحدةٍ منهما؛ لأنها كانت معَهما في حال القَسمِ لهما، فإن قَسمَ لهما لكلٍّ واحدةٍ ليلةً، كان حقُّها ليلةً، وإن كان قَسمَ لكلٍّ واحدة منهما أكثرَ من ليلة، فحقُّها كذلك، فإن كان حقُّها ليلةً، كان للرابعة ثُلثُ ليلةٍ، فإن الليلة إذا كانت ثلاثةَ أرباعِ الزمنِ، كان الربعُ ثلثَ ليلةٍ، وإن كان حقُّها ليلتَينِ، كان الربعُ ثلثَي ليلةٍ، وإن كان حقُّها ثلاثَ ليالٍ؛ لكونه قسمَ للثِّنتَينِ لكلٍّ واحدةٍ ثلاثُ ليالٍ، كان الربعُ ليلةً كاملةً؛ لأن الثلاثةَ أرباعٍ، إذا كانت ثلاثَ ليالٍ، كان الربعُ ليلةً كاملةً. وما قلتُهُ في ذلك مستنبطٌ من كلام شارح «المحرر» وهو واضحٌ.

(١) في (ر): «يثبت».

(٢) ٣/٢٦٦.

(٣) البخاري (٢٤٦٨)، ومسلم (١٤٧٩) (٣٠)، من حديث ابن عباس.

(٤) في الأصل: «من».

الفروع الكلام، ودخولِه وخروجِهِ عليها، جاز (١وكره، ثم يضربها غيرَ شديدٍ، عشرةً فأقل، ذكره أصحابُنا، وهو حسبه*(٢)، قاله في «الانتصار»١). و(١عنه: له ضربُها أو لا١). ولأحمد والبخاري ومسلم(٣) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «إذا باتت المرأةُ مهاجرةً فراشَ زوجِها، لعنتها الملائكةُ حتى ترجعَ».

ولا يملكُ تعزيرَها في حقِّ الله ـ عز وجل ـ ونقل مهنا: هل يضربُها على ترك زكاةٍ؟ قال: لا أدري، وفيه ضعفٌ؛ لأنه نُقل عنه: يضربُها على فرائض الله عز وجل، قاله في «الانتصار». وذكر غيرُه: يملكُه، ولا ينبغي سؤالُه: لم ضربَها؟ قاله أحمد. وفي «الترغيب» وغيره: الأَوْلَى تركُه؛ إبقاءً للمودةِ، والأولى أن لا يتركَه عن الصبيِّ؛ لإصلاحه. وفي «الصحيحين»(٤) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: ما ضرب النبيُّ ﷺ بيده شيئاً قط، إلا أن يجاهد. ولمسلم(٥) عنها في خروجه عليه الصلاة والسلام في الليل إلى البقيع، وأخفاه منها: وخرجت في أثره، فقام فأطال القيام، ثم رفع يديه

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وهو(٦) حسبه(٧))

١٩٣ في بعض النسخ بباء / موحَّدةٍ من تحت، وفي بعضها بنونٍ بعد السينِ.

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «حسنة».

(٣) أحمد (٩٠١٣)، البخاري (٥١٩٤)، مسلم (١٤٣٦) (١٢٠).

(٤) مسلم (٢٣٢٨)(٧٩)، ولم يخرجه البخاري، ينظر: «تحفة الأشراف» ١٢/ ١٣٨.

(٥) في صحيحه (٩٧٤) (١٠٣).

(٦) ليست في (د).

(٧) في (ق): «حسنة».

الفروع ثلاث مرات . قالت: ثم انحرفَ فانحرفتُ، فأسرعَ فأسرعتُ، فهرول فهرولت، فأحضر فأحضرت ـ والإحضار العَدوُ ـ فسبقته فدخلت، فدخل، فقال: «مالك يا عائشُ حَشْياً رابيَةً» . قلت: لا شيء، قال: «لتخبرِيني أو ليخبرَنِّي اللطيفُ الخبيرُ» . قلت: يا رسول الله، بأبي أنتَ وأمِّي، فأخبرتُه، فلهدني في صدري لهدةً[1] أوجعتني، ثم قال: «أظننتِ[2] أن يحيفَ اللهُ عليك ورسولُه؟» .

حَشياً: بفتح الحاء المهملة، وإسكانِ الشينِ المعجمةِ مقصور، والحشا: الربُو والنهيجُ الذي يعرضُ للمسرع في مشيه، والمحتد في كلامه من ارتفاع النفسِ وتواترِه . ورابيةً: أي: مرتفعة البطن . ولهدَني، بفتح الهاء والدال المهملة، ويُروى بالزاي وهما متقاربان، يقال: لهدَه، بتخفيف الهاء وتشديدها، أي: دفعه، ويقال: لهزه، أي: ضربَه بجميع كفِّه في صدره، ويقرب منهما: لكزه، ووكزه .

ويمنعُ منها من عُلِمَ بمنعه حقَّها، حتى يؤدِّيَه، ويحسنَ عِشرَتها، قال عليه السلام: «خيرُكم خيرُكم لنسائهم، وأنا خيرُكم لأهلِي»[3]. وفي «الصحيحين»[4]، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «استوصُوا بالنساء،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في النسخ الخطية و(ط)، وأثبتناها من مصدر الحديث .

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «ظننت»، وأثبتناها من مصدر الحديث .

(٣) أخرجه الترمذي (٣٨٩٥) بلفظ: «خيركم خيركم لأهله» الحديث .

(٤) البخاري (٣٣٣١)، ومسلم (١٤٦٨) .

الفروع فإن المرأةَ خُلِقَت من ضلع، فإن ذهبتَ تقِيمُه كسرتَه، وإن تركتَه، استمتعتَ بها، وفيها عوج، فاستوصوا بالنساء» . ولمسلم[١]: «وكسرُها طلاقُها» . ولأحمد[٢] من حديث سمرة: «فدارِها تعشْ بها» .

ونقل عبدُ الله عن أبيه: سمعتُ القاضي أبا يوسف يقول: خمسةٌ تجبُ على الناس مداراتُهم: الملكُ المسلَّط، والقاضي المتأوِّلُ، والمريضُ، والمرأةُ، والعالمُ، ليقتبسَ من علمه، فاستحسنتُ ذلك . ونقل صالح: لا تغلوا في كلِّ شيء، حتى الحبِّ والبغضِ، ونقل المرذوي[٣]: من لم يقرّ بقليل ما يأتي به السفيهُ، أقرَّ بالكثير . وقال ابنُ الجوزي: متى أمسك عن الجاهل، عادَ ما عنده من العقلِ مُوبِّخاً له على قُبحِ ما أتى به، وأقبلَ عليه الخلقُ لائِمين له على سوء أدبِه في حقِّ من لا يجيبُه، وما نَدِمَ حليم[٤]، ولا ساكتٌ، فإن شئتَ، فاجعل سكوتَك أجراً واحتقاراً، أو سبباً لمعاونة الناسِ لك، ولئلا تقعَ في إثم . ونقل ابن منصور: حسنُ الخلقِ أن لا تغضبَ ولا تحتدَّ، ونقل أيضاً: أن يحتملَ من الناس ما يكون إليه، وقال ثعلب: العرب تقولُ: صبرُك على أذى من تعرفُه، خيرٌ لك من استحداث من لا تعرفه، وكان شيخُنا يقولُ هذا المعنى، وحدّث رجل لأحمد ما قيل في العافية عشرةُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في صحيحه (١٤٦٨) (٥٩) .

(٢) في مسنده (٢٠٠٩٣) .

(٣) في (ط): «المروزي» .

(٤) في النسخ الخطية: «حكيم»، والمثبت من (ط) .

الفروع أجزاءٍ، تسعةٌ منها في التغافل، فقال أحمد: العافيةُ عشرةُ أجزاءٍ، كلُّها في التغافل.

وفي «السنن»[١] من أوجه عنه ﷺ: قال: «لو أمرتُ أحداً أن يسجدَ لأحدٍ، لأمرتُ المرأةَ أن تسجدَ لزوجها». ولأحمد[٢]: حدثنا يزيد أنبأنا يحيى بن سعيد، عن بشير، عن يسار، عن الحصين بن محصن أن عمةً له أتتِ النبيَّ ﷺ فقال: «أذاتُ زوج أنتِ؟». قالت: نعم، قال: «فانظري أين أنتِ منه، فإنما هو جنَّتُكِ ونارُكِ». إسناده جيد. ولابن ماجه والترمذي[٣]، وحسنه من حديث أمِّ سلمة: «أيما امرأةٍ ماتت وزوجُها راضٍ عنها، دخلت الجنة». وذكر ابنُ عبد البر: قال عمرُ بن عبد العزيز: أحبُّ الأشياء إلى الله ـ عز وجل ـ أربعةٌ: القصدُ عند الحدَّةِ ـ ولعله الجِدَة ـ قال: والعفوُ عند القُدرةِ، والحِلْمُ عند الغضب، والرِّفقُ بعباد الله في كلِّ حالٍ.

ولكلِّ واحدةٍ من هذه الأربعةِ فضائلُ مشهورةٌ. قال ابنُ عبد البر: اجتمعتِ الحكماءُ على أربع كلمات وهي: لا تحملنَّ على قلبك ما لا يطيقُ، ولا تعمل عملاً ليس لك فيه منفعةٌ، ولا تثقنَّ بامرأةٍ، ولا تغترَّ بالمال وإن كثُر.

فإن ادَّعى كلٌّ منهما جورَ صاحبِه، أسكنَهما الحاكمُ قرب ثقةٍ يشرفُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أبو داود (٢١٤٠)، الترمذي (١١٥٩)، النسائي في «الكبرى» (٩١٤٧)، ابن ماجه (١٨٥٢).

(٢) في مسنده (١٩٠٠٣).

(٣) ابن ماجه (١٨٥٤)، الترمذي (١١٦١).

الفروع عليهما، ويكشف عنهما[١]، كما يكشفُ عن عدالةِ وإفلاسٍ من خبرة[٢] باطنة، قاله في «الترغيب». ويُلزمهما الحقَّ، فإن تعذَّر وتشاقًّا، بعث حكمَين مكلَّفينِ، مسلِمَينِ، عدلَينِ، وفي «المغني»[٣] وغيره: ذكرَينِ.

وفي الحريَّةِ والفقه وجهان[م١٩، ٢٠]. وفي «الترغيب»: لا يعتبرُ اجتهادٌ،

التصحيح **مسألة ـ ١٩، ٢٠**: قوله في الحكَمينِ: (وفي الحريَّةِ والفقهِ[٤]، وجهان) انتهى.

فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ١٩: هل يشترطُ في الحكَمينِ الحرية، أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقَه في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»:

أحدهما: يشترطُ فيهما الحريَّةُ، وهو الصحيحُ، اختاره القاضي. قال في «الرعايتين»: حُرَّينِ، على الأصحِّ، وصحَّحه في «النظم»، و«تصحيح المحرر»، وبه قطع في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٥]، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدَّمه ابنُ منجا في «شرحه».

والوجه الثاني: لا تشترطُ الحريَّةُ فيهما، وهو ظاهرُ كلامِه في «الهداية»، و«البلغة»، و«الوجيز»، وجماعة، فإنهم لم يذكروه في الشروط، وقال في «المغني»[٣]: وقال القاضي: يشترطُ كونُهما حرَّينِ، قال: والأولى إن كانَا وكيلين، لم تعتبر الحريَّةُ، وإن كانا حكَمينِ، اعتبرت. انتهى. وقدَّم هذا في «الكافي»[٦]، ويأتي لفظُه في المسألة التي بعدها.

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «عليهما».

(٢) في (ط): «جيزة».

(٣) ١٠/ ٢٦٥.

(٤) في (ط): «النفقة».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٤٧٧.

(٦) ٤/ ٤٠٣.

الفروع

وإن مثلَه ما يفوِّضه الحاكمُ من معينٍ جزئيٍّ، كقسمة، ومن أهلهما أَولَى، يوكِّلهُما الزوجان في فعل الأصلحِ، من جمع وتفريق[١]، بعوض ودونه. ولا يصحُّ منهما إبراءٌ وإن أبرأه وكيلُها، برئ في الخلع فقط. وإن شرطَا ما لا ينافي نكاحاً، لزم ذلك[٢]، وإلا فلا، كترك قَسْمٍ أو نفقةٍ. ولمن رضي العود، ولا يُجبرانِ على التوكيل، وعنه: بلى بعوضٍ، وغيره، فإن أبيَا، جعله للحكمَينِ، اختاره ابنُ هبيرة وشيخُنا، وهو ظاهر كلامِ الخرقيِّ، ولا

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٢٠: هل يشترطُ كونُهما فقيهَينِ، أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يشترطُ، وهو ظاهرُ كلامِه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم؛ لعدم ذكره في الشروط، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: يشترطُ، قال الزركشي: يشترطُ أن يكونَا عالمَينِ بالجمع والتفريق. انتهى.

قلت: أما اشتراطُ هذا، فينبغي أن يكونَ من غير نزاعٍ في المذهب، وقد جزم به [٤]ابن منجا في «شرحه» وغيره[٤]. وقال في «الكافي»[٥]: ومتى كانا حكمَينِ، اشتُرِطَ كونُهما فقيهَينِ، وإن كانا وكيلينِ، جاز أن يكونا عاميَّينِ. انتهى. وهذا الثاني ضعيفٌ.

فهذه عشرون مسألة في هذا الباب.

الحاشية

....

---

(١) في النسخ الخطية: «وفرقة»، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/٤٧٧.

(٤-٤) في (ص): «المصنف في «المغني» والشارح، وابن رزين وابن منجا في «شرحيهما» وغيرهم، وهذا المذهب».

(٥) ٤/٤٠٣.

الفروع ينقطعُ نظرهُما بغيبة الزوجينِ، أو أحدِهما على الأُولى*، وقيل: والثانية، وينقطعُ بجنونهما، أو أحدهما، على الأُولى فقط؛ لأن الحاكمَ يحكمُ على المجنون. وفي «المغني»[1]: والثانية؛ لأنه لا يتحقَّقُ معه بقاءُ الشقاقِ، ٢/١٢٥ وحضورُ المتداعيين، وهو/ شرط، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولا ينقطعُ نظرهُما بغيبة الزوجينِ، أو أحدِهما على الأُولى) إلى آخره.

الرواية الأولى: قوله: (ولا يُجبرانِ على التوكيلِ) فجعله على هذه الروايةِ وكالةً؛ لأنه أجرَى عليه حكمَ الوكالةِ، والموكلُ لا يجبرُ على التوكيل.

والروايةُ الثانية: قوله: (وعنه: بلى) إلى آخره، فلما حكمَ بالإجبارِ، دلَّ على أنها ليست وكالةً، فعلى هذه: يكونانِ حاكمينِ، لا وكيلينِ. قال في «الكافي»[2]: واختلفت الروايةُ فيهما، فروي: أنهما حاكمان، فعلى هذا: لهُما فعلُ ما رأياه بغير رضى الزوجينِ؛ لأن الحاكمَ يحكمُ بغيرِ رضى الخصمِ، ورُوي أنَّهما وكيلانِ لا يملكانِ التفريقَ ولا إسقاطَ شيءٍ مِن الحقوقِ إلا برضاهما وتوكيلِهما.

---

(١) ١٠/٢٦٦.

(٢) ٤/٤٠٣.

الفروع

باب الخلع

يباحُ لسوءِ عشرةٍ بين الزَّوجَينِ . وتستحبُّ الإجابةُ إليه، واختلَفَ كلامُ شيخِنا في وجوبِه، وألزَمَ به بعض حكَّامِ الشامِ المقادِسَةِ الفضلاءِ، فقال أبو طالبٍ: إذا كرِهَتْه، حلَّ أن يأخذَ منها ما أعطاها؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ: قال: «أتردِّين عليه حديقتَه؟»[1]. قال عليه السلامُ في المختلعاتِ: «هنَّ المنافقاتُ»[2] . وقال عمرُ: احبِسها ولو في بيتِ الزِّبْلِ[3] .

والمذهبُ: يُكرَهُ ويصحُّ وحالُهما مستقيمةٌ، وعنه: يَحرُمُ ولا يصحُّ . واعتبَرَ شيخُنا خوفَ قادرٍ على القيامِ بالواجبِ أن لا يقيما حدود الله .

فلا يجوزُ انفرادُهما به[4]؛ لقراءةِ حمزةَ: ﴿إِلَّا أَن يُخَافَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] بالضمِّ . ولا يصحُّ (هـ) مع منْعِه حقَّها وظُلْمِه؛ لتختلِعَ منه، فيقعُ رجعيّاً، إن قيل: هو طلاقٌ . وقيل: بائناً، إن صحَّ الخلع[4] بلا عوضٍ. ولو لم يقصِدْ بظُلْمِه لتختلِعَ، لم يَحْرُمْ (و هـ ش) ولنا نزاعٌ . قاله شيخُنا . وله قصدُه مع زانيةٍ. نصَّ عليه* (م ق) .

ويصحُّ ممن يصحُّ طلاقُه، وأن يتوكَّلَ فيه، وبذلُه لعوضِه ممن يصحُّ تبرُّعُه

التصحيح ....

الحاشية

* قولُه: (وله قصدُه مع زانيةٍ . نصَّ عليه)

أي: يقصِدُ بظُلْمِه أن تختلعَ إذا كانت زانيةً .

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٢٧٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الترمذي (١١٨٦)، من حديث ثوبان رضي الله عنه. والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١٦٨ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٥/ ١٢٤، والبيهقي في «السنن» ٧/ ٣١٥ .

(٤) ليست في (ر).

الفروع من زوجةٍ، والأصحُّ: وغيرِها إن سمَّى عوضَه منه، أو منها وضمِنَه، كبذلِ أجنبيٍّ عوضاً في افتداءِ أسيرٍ، لا كإقالةٍ* . وكذا خلعُها بمالِه، ونصَّ فيمن قال: طلِّق[1] بِنْتي، وأنت بريءٌ مِن مهرِها . ففعَل، بانت ولم يبْرأْ، ويرجِعُ على الأبِ، وحمَلَه القاضي وغيرُه على جهلِ الزوجِ، وإلا فخلعٌ بلا عوضٍ. ولو كان قولُه: طلِّقْها إن بَرِئَتْ منه، لم تطلُقْ .

ولا يبطلُ الإبراءُ بدعواها السَّفَهَ[1]. قال شيخُنا: ولو مع بينةٍ أنها سفيهةٌ، وليست تحت الحجرِ . ويتوجَّه: بلى مع بينةٍ . قال: ولو أبرَأَتْه وولدَتْ عنده، ومالُها بيده يتصرَّفُ فيه، لم يصدَّقْ أبوها[2] أنها كانت سفيهةً تحت حجرِه بلا بينةٍ، وإن خالَعَتْه مميِّزةٌ وسفيهةٌ ـ أذِنَ وليُّهما، أو لا؛ لأنه ليس له الإذنُ في التبرُّعِ[3]، وجُعِلَ طلاقاً* ـ وقَعَ رجعياً، في الأصحِّ فيهما . وخلعُ وليِّها بمالِها، كأجنبيٍّ . وقيل: يصحُّ لأبٍ . وهو روايةٌ في «المبهِجِ». نقل أبو الصَّقرِ فيمَن زوَّجَ ابنَه[1] صغيراً بصغيرةٍ، وندِمَ أبواهما، هل ترى في

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (كبذلِ أجنبيٍّ عوضاً في افتداءِ[4] أسيرٍ، لا كإقالةٍ)

ظاهرُه في الإقالةِ: لو بذَلَ العوضَ غيرُه بغيرِ إذنِه، و[5] أقالَه، لم تصحَّ الإقالةُ[6] .

* قوله: (وجُعِلَ طلاقاً)

أي: على القولِ بأنه طلاقٌ .

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر) و (ط): «أبواها».

(٣) في (ر): «تبرع».

(٤) في (ق): «ابتداء».

(٥) في (ق): «أو».

(٦) في النسخ الخطية: «القيلولة». قال في «المُغرِب» ٢/ ٢٠٢: والقيلولةُ في معنى الإقالة مما لم أجِدْه.

الفروع

فسخِهما وطلاقِهما، عليهما شيءٌ؟ . قال: فيه اختلافٌ، وأرجو . ولم يَرَ به بأساً . قال أبو بكرٍ: له قولان، والعملُ عندي على جوازِ ذلك منهما عليهما.

وخلعُ الأمةِ[1] كاستدانتها، يصحُّ[2] بإذنِ سيدٍ . وقيل: ودونها[☆]. جزَمَ به في «الترغيبِ» . فعنه: يتعلَّقُ برقبتها[3] . واختار الخرقيُّ: تُتْبَعُ به بعد عتقِها[4](م١)، كفوقَ مهرِها، بإذنٍ مطلَقٍ . وكذا مكاتبةٌ .

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وخلعُ الأمةِ كاستدانتِها، يصحُّ بإذنِ سيدٍ . وقيل: ودونَها . جزَمَ به في «الترغيبِ» . فعنه: يتعلَّقُ برقبتِها . واختارَ الخرقيُّ: تتبعُ به بعد عتقِها) انتهى.

ما اختاره الخرقيُّ هو الصحيحُ . قطَعَ به الشيخُ في «المقنعِ»[5]، وصاحبُ «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ» .

والروايةُ التي ذكرها المصنفُ لم أطَّلِعْ على من اختارَها . وهذه المسألةُ شبيهةٌ باستدانةِ الرقيقِ بغيرِ إذنِ سيدِه، بل هي من جملةِ ذلك؛ إذا وَقَعَ على شيءٍ في الذمةِ . وقد قدَّمَ المصنفُ في آخرِ الحجرِ أن دينَه بغيرِ إذنِ سيدِه يتعلَّقُ برقبتِه/ وقال: نقَلَه الجماعةُ . واختارَ في «الرعايةِ الكبرى» أنها تُتبَعُ بمهرِ المثلِ . وقال في «المغني»[6]، و«الشرحِ»[5]: إن وَقَعَ على شيءٍ في الذمةِ، تعلَّقَ بذمتِها، وإن وَقَعَ على [7]عينٍ، فقياسُ[7] المذهبِ أنه لا شيءَ له،

١٩٧

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ر): «كأَبٍ باستيدانهما».

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (ر): «برقبتهما».

(٤) في (ر): «رقها».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٢٤ ـ ٢٥ .

(٦) ١٠/ ٣٠٥ .

(٧ ـ ٧) في (ط): «غير مقياسٍ».

الفروع

ومن صحَّ خلعُه، قبَضَ عِوَضَه، عند القاضي. وقاله[1] أحمدُ في العبدِ، كمكاتبٍ. وقيل: يقبضُه وليٌّ، وسيِّدٌ(م٢).

وصريحُه: لفظُ الخلع والـمُفاداةِ، وكذا الفسخِ، وقيل: كنايةٌ. وفي «الواضح» وجهٌ: لا*.

التصحيح

إذا علِمَ أنها أمةٌ، فقد علِمَ أنها لا تملكُ العينَ، فيكونُ راضياً بغيرِ عوضٍ. قال الزركشيُّ: فيلزَمُ من هذا التعليلِ بطلانُ الخلعِ، على المشهورِ؛ لوقوعِه بغيرِ عوضٍ. انتهى. وهو واضحٌ.

(☆) تنبيه: قوله: (وقيل: ودونها) الذي يظهرُ أن الصوابَ: «وقيل: ودونَه» بضميرِ مذكَّرٍ، وأنه عائدٌ إلى الإذنِ، وهو كذلك.

مسألة ـ ٢: قوله: (ومن صحَّ خلعُه، قبَضَ عِوَضَه، عند القاضي. وقاله[2] أحمدُ في العبدِ، كمكاتَبٍ. وقيل: يقبضُه وليٌّ، وسيِّدٌ) انتهى.

قولُ القاضي: قطَعَ به في «المنورِ». وقدَّمَه في «المحررِ»، و«تجريدِ العنايةِ».

والقول الثاني: هو الصحيحُ. اختارَه الشيخُ، والشارحُ. قال أبو المعالي في «النهايةِ»: هذا أصحُّ. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وبه قطَعَ في «البلغةِ»، و«الهادي»، وغيرِهما. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»،

الحاشية

*** قوله: (وقيل: كنايةٌ. وفي «الواضحِ» وجهٌ: لا)**

يحتملُ أن يكونَ معنى الوجهِ الذي في «الواضحِ» أنه ليس بصريحٍ، ولا كنايةٍ، والمرادُ، والذي يظهرُ: أن قولَه: (وقيل: كنايةٌ) أي: كنايةٌ في الخلعِ. وإذا قيل: إنه ليس من كنايةِ الخلعِ، ولا صريحِه، فالذي ينبغي أن يكونَ من كناياتِ الطلاقِ الخفيةِ. فإن قيل: إنه ليس من صريحِ الخلعِ ولا كنايتِه، لا يقَعُ به خلعٌ، فإن نوى به الطلاقَ، كان طلاقاً، و إلا كان لغواً.

---

(١) في (ط): «قال».

(٢) في النسخ: «وقال»، والمثبت من «الفروع».

الفروع

وكنايتُه: نحوُ الإبانةِ والتَّبْرِئةِ. وفي «الروضةِ»: صريحُه: الخلعُ، أو الفَسخُ، أو الفِداء، أو بارَأْتُكَ[١]. وهو بصريحِ طلاقٍ أو نيَّتِه طلاقٌ بائنٌ. [٢]وعنه: مطلقاً[٢]. وقيل: عكسُه. قال شيخُنا: وعليه دلَّ كلامُ أحمدَ، وقدماءِ أصحابه. ومراده: ما قال عبدُ الله: رأيتُ أبي كان يذهبُ إلى قولِ ابنِ عباسٍ، وابنُ عباسٍ صحَّ عنه: ما[٣] أجازه[٤] المالُ، فليس بطلاقٍ[٥]. وصحَّ عنه: الخلعُ تفريقٌ، وليس بطلاق[٦]. وعنه: بصريحِ خلع[٧] فسخٌ لا يُنقِصُ عدداً. وعنه: عكسُه بنيَّةِ طلاقٍ. ولا يقعُ بمعتدَّة من خلع طلاقٌ، ولو واجهَهَا به. وفي «الترغيبِ»: إلا إن قلنا: هو طلْقَةٌ. ويكونُ بلا عوضٍ. ولا يصحُّ شرطُ الرجعةِ فيه[٨]، كشرطِ خيارٍ. وقيل: يلزمُه قدرُ

التصحيح

و«الخلاصةِ»، و«الكافي»[٩]، و«المقنعِ»[١٠]، و«شرحِ ابنِ منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم. وهو الصواب، وموافقٌ لقواعدِ المذهبِ؛ لكونهما محجوراً عليهما.

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «أباريك».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في (ر).

(٤) في (ر): «أحازه».

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١١٧٧٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/ ١١٢، وبمعناه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٧٦٧)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١/ ٣٤٠، والبيهقي في «السنن» ٧/ ٣١٦.

(٧) ليست في (ر).

(٨) في (ر): «الرجعية».

(٩) ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ١٥ ـ ١٦.

الفروع مهرِها[١](☆). وقيل: يصحُّ، فيقَعُ رجعياً بلا عوضٍ.

وإن خالَعَ بلا عوضٍ*، ....

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (ولا يصحُّ شرطُ الرجعةِ فيه. وقيل: يلزمُه قدرُ مهرِها) انتهى.

صوابُه: «وقيل يلزمُها» بتأنيثِ الضميرِ؛ لأن المذهبَ: يلزمُها المسمَّى.

والقول الثاني: يلغو المسمَّى، ويلزمُها مهرُ المثلِ. ويحتملُ أن يعيدَ الضميرَ إلى الشخصِ السائلِ، فيعمُّ كلَّ سائلٍ من المرأةِ والأجنبيِّ.

الحاشية * قوله: (وإن خالَعَ بلا عوضٍ . . .) إلى آخره.

هل يشترطُ لصحةِ الخلعِ ذكرُ العوضِ، أم لا؟ في المسألةِ روايتان كما ذكَرَ المصنفُ، فعلى روايةِ أنه يصحُّ بغيرِ عوضٍ؛ هل يعتبرُ سؤالُ المرأة، أو من يقومُ مقامَها؟ ظاهرُ «الكافي»[٢]، أو صريحُه: أنه لابدَّ من السؤالِ، وجزَمَ الأصفهانيُّ في «شرحِ الخرقيِّ» أنه لابدَّ من السؤالِ. وهو ظاهرُ كلامِ الشيخِ موفقِ الدينِ؛ لأنه نقَلَ كلامَ أبي بكرٍ الذي حكاه عنه، وهو قولُه: لا خلافَ عن أبي عبدِ اللهِ أن الخلعَ ما كان من قِبلِ النساءِ، فإن كان من قبلِ الرجالِ، فلا نزاعَ في أنه طلاقٌ يملكُ به الرجعةَ وأقرَّه الشيخُ على ذلك، ولم يذكُرْ خلافَه. وذكَرَ في «الاختياراتِ» بحثاً للشيخِ تقيِّ الدينِ على الروايةِ التي اختارَها الخرقيُّ، وهو ظاهرٌ إن لم يكنْ صريحاً؛ أنه لابدَّ من رضى الزوجةِ، وإن كان قد ذكَرَ قبل ذلك روايةً عن أحمدَ أن له إبانتَها مطلقاً، باختيارِها وغيرِ اختيارِها. قال: وهو مذهبُ أبي حنيفةَ. فالذي يظهرُ أن هذه الروايةَ ليست روايةَ الخلعِ؛ هل يعتبرُ له العوضُ، أم لا؟ بل هي[٣] الروايةُ المذكورةُ في بابِ صريحِ الطلاقِ، فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ بائنٌ. أو: بلا رجعةٍ. ونحوَ ذلك، أنه تقَعُ فيها واحدةً بائنةً. نعم قد ذكَرَ المصنفُ عن «الترغيبِ» في وسطِ الفصلِ الثاني من هذا البابِ: أنها تبينُ بقوله: فسختُ. أو: خلعتُ. إذا قلنا: هو فسخٌ

(١) في (ر): «حالها».

(٢) ٤/٤٠٥.

(٣) في (ق): «هذه».

الفروع

أو بمحرَّمٍ يعلمانِه*، لم يصحَّ، فيقَعُ رجعيًّا بنيةِ طلاقٍ . وعنه: يصحُّ، ولا يلزمُه شيء . وجعَلَه شيخُنا كعقدِ البيعِ* حتى في(1) الإقالةِ، وأنه لا يجوزُ إذا

التصحيح

....

الحاشية

منه مجرد، فظاهرُه: أن ذلك لا يحتاجُ فيه إلى سؤالٍ، لكنه مخالفٌ لقولِ الجماعةِ، والله أعلم .

فإن قيل: وظاهرُ كلامِ الخرقيِّ، والمصنفِ عدمُ اشتراطِ السؤالِ على روايةِ عدمِ العوضِ؛ لأنهما لم يذكُرا ذلك، فهو قريبٌ من كلامِ «الترغيبِ» . قلنا: الجوابُ عن ذلك: لم نقلْ إنه ظاهرُ «الترغيب» من كونِه لم يذكرِ السؤالَ فقط، وإنما هو من قولِه: فتبِينُ . بقوله: خلعتُ . فظاهرُه: أنها تبينُ بهذا فقط من غيرِ احتياجٍ إلى شيءٍ آخرَ مع أننا لا ننكرُ أن عدمَ ذكْرِ السؤالِ في حصولِ البينونةِ بالخلعِ ظاهرُه عدمُ اشتراطِ السؤالِ، إلا أن يقالَ: إن موضعَ الخلعِ للسؤالِ والجوابِ . ونحن لا نتحقَّقُ ذلك حتى نلتزمه، فـ«الترغيبُ» فيه «خلعتُ» من غيرِ ذكْرِ سؤالٍ، فالظاهرُ من مجموعِ ذلك هو عدمُ السؤالِ مع قوله: خلعتُ، بخلافِ لفظِ الخرقيِّ والمصنفِ، فإنهما أتيا بلفظِ: خالَعَ . وخالَعَ: من بابِ المفاعلةِ، والمفاعلةُ للمشاركةِ فيدلُّ على أن الواقعَ بين اثنينِ . وكلامُ الخرقيِّ يشعرُ بأنه بين الزوجين؛ فإنه قال: خالعَها . فظاهرُه: أن حكمَه الذي ذكَرَه على هذه الصورةِ، وهي الصادرةُ بين الزوجينِ، فظهَرَ أنه ليس ظاهرَ الخرقيِّ صحةُ الخلعِ بغيرِ عوضٍ مطلقاً، بل المخالعةُ بين الزوجين؛ لأن أصلَ المفاعلةِ الاشتراكُ، ومعلومٌ أن وكيلَ الزوجةِ يقومُ مقامَها، وما عدا ذلك، فإنا نقولُ: ظاهرُ الخرقيِّ عدمُ هذا الحكمِ الذي ذكَرَه فيه اعتماداً على المفهومِ، وإما نقول: مسكوتٌ عنه .

* **قوله: (أو بمحرّم يعلمانه) .**

أما إن لم يعلما المحرّم، فيأتي أن له قيمتَه، كما ذكَرَه عن «الروضة» وغيرها، وهو في كتبِ الشيخِ ومن تابعه كذلك .

* **قوله: (وجعله شيخنا كعقد البيع) .**

أي: يصحُّ من غيرِ ذكرِ العوضِ، ولكن يجعل عوضه الصداق، كما يصح البيعُ من غير ذكر الثمن

(1) في (ر): «إن».

الفروع كان فَسْخاً بلا عوضٍ(ع) . واختلَفَ فيه كلامُه في «الانتصار» . وظاهرُ كلامِ جماعةٍ جوازُه . وإن تخالَعَ كافرانِ بمحرَّمٍ يعلمانِه ثم[1] أسلَمَا أو أحدُهما قبل قبضِه، لَغَا . وقيل: له قيمتُه . وقيل: مهرُ مثلِها .

ويُكرَه بأكثرَ مما أعطاها . [2]نص عليها[2]. وعنه: يَحرُمُ وتردُّ الزيادةَ . اختاره أبو بكرٍ .

فصل

وإن جَعَلا عوضَه ما لا يصحُّ مهراً لجهالةٍ أو غررٍ[3]، فقال[4] أبو بكرٍ: لا يصحُّ . وأنه قياسُ قولِ أحمدَ . وكذا جزَمَ به أبو محمدٍ الجوزيُّ؛ أنه كالمهرِ . والمذهبُ: يصحُّ، فيجبُ في ظاهرِ نصِّه المسمَّى؛ ففي حملِ شجرةٍ، أو أمةٍ، أو ما في بطنِها، أو ما في يدِها من دراهمَ أو ما في بيتِها من متاعٍ، ونحوِه، ما يحصُلُ منه، فإن لم يحصُلْ شيءٌ، وجَبَ فيه، وفيما يُجهَلُ

التصحيح ....

الحاشية ويرجعُ على ما اختاره، كما يصح النكاح من غير ذكر الصداق وينصرف إلى صداقِ المثل . نقل في «الاختيارات» عن أبي العباس ما يوافق هذا، ثم قال: وقال أبو العباس في موضع آخر: هل للزوج إبانةُ امرأته بلا عوض؟ وذكر كلاماً طويلاً فيه بعض مخالفة لما ذكر المصنف، فينظر في «الاختيارات»[5] .

---

(١) في (ر): «إن».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) في (ر): «عذر».

(٤) في (ر): «وقال».

(٥) ص ٢٥٢ .

الفروع

مطلقاً (١كثوبٍ وعبدٍ مطلقٍ، ما تناوله الاسمُ . وقيل: يجبُ فيما يُجهَل١) مطلقاً مهرُها، وفيما قد يتبيَّنُ المسمَّى، فإن تبيَّنَ عدمُه، فمهرُها، والأصحُّ: وإن لم تغرَّه، كحملِ أمةٍ . وعند أبي الخطابِ: يصحُّ في الكلِّ بمهرِها . وعلى روايةِ صحتِه بلا عوضٍ، يجبُ المسمَّى، كما تقدَّمَ، إلا أنه لا يلزمُها شيءٌ؛ لما بانَ عدمُه، وهل يقَعُ بائناً؟ ينبني على صحَّتِه بلا عوضٍ، قاله الحلوانيُّ، إلا الغارَّةَ، كمسألةِ الدراهمِ والمتاعِ، فيجبُ ثلاثةُ دراهمَ، وما يسمَّى متاعاً . ذكَرَ ابنُ عقيلٍ في الغارَّةِ[٢]: لا يلزمُها شيء . وإن قلنا في عبدٍ مطلقٍ، له الوسطُ في المهرِ، فله هنا . وإن قال: إن أعطيْتِني عبداً فأنتِ طالقٌ. بانَتْ بمسمَّى عبدٍ يصحُّ تمليكه . نص عليه . وقال القاضي: إن أعطَتْه معيباً أو دون الوسطِ، فله ردُّه وأخذُ بدلِه . وإن بان مغصوباً، لم تطلُقْ، كتعليقِه[٣] على هرويٍّ، فأعطَتْه مَرْوِيّاً . ولو كان قال: إن أعطيتِني هذا العبدَ أو الثوبَ الهرويَّ . بانَتْ، ولو بان معيباً أو مَرْوِيّاً . وقيل: له الردُّ وأخذُ القيمةِ بالصِّفةِ سليماً . وفي «الترغيبِ»: في رجوعِه بأرشه وجهان، وأنه لو بان مستَحَقَّ الدَّمِ فقُتِلَ، فأرشُ عيبه . وقيل: قيمتُه. وأنه إن بانَ الموصوفُ معيباً، طالَبَها بسليمٍ، وإن بانَ مغصوباً أو حرّاً، لم تطلُقْ* .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإن بان مغصوبا[٤] أو حرًّا، لم تطلُقْ)

لأنه علَّقَ الطلاقَ على العطيَّةِ التي تقتضي الملكَ، ولم يوجَدْ ذلك .

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «العادة».

(٣) في (ر): «التعلقه».

(٤) في (د): «معصوباً».

الفروع

وعنه: بلى، وله قيمتُه. جزَمَ به في «الروضةِ»، وغيرِها*، فقال: لو خالَعَتْه على عبدٍ فبان حرًّا أو مغصوباً أو بعضَه، صحَّ ورجَعَ بقيمتِه أو قيمةِ ما خرَجَ. وقيل: وكذا إن أعطيتِني عبداً*. وفي «الترغيبِ»: وإن قال: هذا المغصوبَ، فوجهان. ثم إن وقَع، فرجعيٌّ. وقيل: بائنٌ، وعليها قيمتُه. وإن علَّقَه على خمرٍ أو الخمرِ، فأعطَتْه، فرجعيٌّ*.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وله قيمتُه. جزَمَ به في «الروضة»، وغيرِها)

الذي نقَلَه عن «الروضة» فيما إذا خالعَتْه. والصورةُ التي قدَّموا فيها عدمَ الوقوعِ فيما إذا قال: إن أعطيتِني. وفي كتبِ الشيخِ، ومن تابَعَه ذكرُ المسألتين، والفرقِ بينهما؛ فمسألةُ الخلعِ كما ذكَرَه في «الروضةِ»، ومسألةُ التعليقِ على الإعطاءِ كما قدَّمَه المصنفُ.

* قوله: (فقال لو خالعَتْه على عبدٍ فبَان حرًّا أو مغصوباً أو بَعْضَه، صحَّ ورجَعَ بقيمتِه أو قيمةِ ما خرَجَ. وقيل: وكذا إن أعطيتِني عبداً)

جزَمَ في «المقنعِ»[(١)] فيما إذا خالَعَها على عبدٍ فبان حرًّا أو مستحقًّا، أن عليها قيمتَه. وقدَّمَ فيما[(٢)] إذا قال: إن أعطيتني هذا العبدَ. فبان حرًّا أو مغصوباً، أنها لا تطلُقُ، كما قدَّمه المصنفُ، ففرَّقَ بين مسألةِ المخالعة وبينَ مسألةِ التعليقِ على الإعطاءِ، وكذلك في «المغني»[(٣)]، و«الكافي»[(٤)]، وتبِعَه الشارحُ على ذلك.

* قوله: (وإن علَّقَه على خمرٍ أو الخمرِ، فأعطَتْه، فرجعيٌّ)

قال في «الرعاية»: إن أعطيتِني خمراً. أو: هذا الخمرَ: ففعَلَتْ، طلَقَتْ رجعيًّا مجاناً. وقيل: بل بائناً. وفي «المحرر»: على خمرٍ. أو: هذا الخمرِ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٩.

(٢) في (د): «فيها».

(٣) ١٠/ ٢٩٦.

(٤) ٤/ ٤٢١.

الفروع

فصل

وإن خالَعَ برضاعِ ولدِه مدَّةً معيَّنةً، صحَّ، فإن ماتَتْ، أو ماتَ الولدُ، رجَعَ، قيل: ببقيةِ حقِّه[1] ـ وهل يستحِقُّه دفعةً، أو يوماً بيومٍ؟ فيه وجهان* ـ وقيل: بأجرةِ المثلِ(م٣،٤). وإن أطلَقَ، فحولان، أو بقيتُهما.

التصحيح

مسألة: ٣ـ ٤: قوله: (وإن خالَعَ برضاعِ ولدِه مدةً معينةً، صحَّ، فإن ماتَتْ أو ماتَ الولدُ، رجَعَ، قيل: رجَعَ ببقيةِ حقِّه ـ وهل يستحقُّه دفعةً، أو يوماً بيومٍ؟ فيه وجهان ـ وقيل: بأجرةِ المثلِ) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٣: إذا خالَعَ برضاعِ ولدِه مدةً معينةً، ثم ماتَتْ، أو ماتَ الولدُ، فهل يرجِعُ ببقيةِ حقِّه، أو بأجرةِ المثلِ؟ أطلَقَ الخلافَ.

أحدهما: يرجِعُ ببقيةِ حقِّه. وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنعِ»[2]، و«الهادي»، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، و«الحاوي الصغيرِ» وغيرِهم. وقدَّمَه في «الرعايتين».

والوجه الثاني: يرجِعُ بأجرةِ المثلِ لما بقيَ. جزَمَ به في «المغني»[3]، و«الشرح»[4][5]، و«الكافي»[6].

الحاشية

*** قوله: (وهل يستحقُّه دفعةً، أو يوماً فيوماً؟ فيه وجهان)**

قال في «شرح المقنع»: أحدهما: يستحِقُّه دفعةً واحدةً. ذكَرَه القاضي في «الجامع»، واحتجَّ بقولِ أحمدَ: إذا خالَعَ على رضاعِ ولدِه، فمات في أثناءِ الحولَين؛/ قال: يرجِعُ عليها ببقيةِ ذلك. فلم يعتبرِ الأجلَ، ولأنه إنما فرَّقَ لحاجةِ الولدِ إليه متفرِّقاً، فإذا زالتِ الحاجةُ إلى التفريقِ استحقَّ جملةً واحدةً. ١٩٤

---

(١) في (ط): «حقهنَّ».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٥٢.

(٣) ١٠/ ٢٨٥.

(٤) ليست في (ص).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٥٤.

(٦) ٤/ ٤٢٢.

الفروع وكذا بنفقتِه* . وفي اعتبارِ قدرِها وصفتِها ، وجهان(م٥) . ويصحُّ بنفقتِها

التصحيح **المسألة الثانية ـ ٤** : إذا قلنا : يرجِعُ ببقيةِ حقِّه ، فهل يستحِقُّه دفعةً واحدةً ، أم يوماً بيومٍ؟ أطلَقَ الخلافَ .

أحدهما : يرجِعُ يوماً بيومٍ . وهو الصحيحُ . اختاره القاضي في «المجردِ» . قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ : هذا الصحيحُ . قلتُ : وهو أقربُ إلى العدلِ .

والوجه الثاني : يستحِقُّه دفعةً واحدةً . قاله القاضي في «الجامعِ» .

مسألة ـ ٥ : قوله : (وكذا بنفقتِه . وفي اعتبارِ قدرِها وصفتِها وجهان) انتهى . وأطلَقَهما في «الرعايةِ الصغرى» ، و«الحاوي الصغيرِ» . قال في «الرعايةِ الكبرى» : فإن صحَّ الإطلاقُ ، فله نفقةُ مثلِه :

(١أحدهما : لا يعتبرُ قدرُها وصفتُها١) . وقطَعَ به في «المغني»(٢) ، و«الشرحِ»(٣) . وهذا الصحيحُ . ويرجِعُ في ذلك إلى العرفِ والعادةِ . قال أبو بكرٍ في «الخلافِ» ، والقاضي في «الجامعِ الكبيرِ» : لا يعتبرُ قدرُها وصفتُها . انتهى .

والوجه الثاني : يعتبرُ ذلك . وهو ضعيفٌ حيث كان ثَمَّ عادةٌ .

الحاشية والثاني : لا يستحقُّه إلا يوماً فيوماً . ذكَرَه القاضي في «المجرد» . وهو الصحيحُ ؛ لأنه ثَبتَ منجمّاً فلا يستحِقُّه معجَّلاً ، كما لو أسلَمَ إليه في خبزٍ يأخذُ منه كلَّ يومٍ أرطالاً معلومةً ، فمات المستحِقُّ له ، ولأن الحقَّ لا يُستَحَقُّ بموتِ المستوفي ، كما لو مات وكيلُ صاحبِ الحقِّ ، وإن وقَعَ(٤) في استحقاقِه بموتِ من هو عليه . انتهى . قوله : وإن وقَعَ ، أي : الحلولُ إذا مات من هو عليه ؛ بناءً على حلولِ الدَّينِ بموتِ من هو عليه ، وفيه الخلافُ المعروفُ .

*** قوله : (وكذا بنفقتِه)**

أي : نفقةِ الولدِ الذي فطمَتْه وهو في حضانتِها . وهل يحتاجُ إلى بيانِ قدرِ النفقةِ ، وصِفَتِها؟ ذكَرَ

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية .

(٢) ١٠/٢٨٥ ـ ٢٨٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٥ .

(٤) بعدها في (د) : «الخلاف» .

الفروع

في المنصوصِ* . وقيل: إن وجَبَتْ بالعقدِ* . وفيه روايتان . وجزَمَ به في «الفصولِ»(☆) ، وإلا فخُلْعٌ بمعدومٍ .

وإن خالَعَ حاملاً ، فأبرأَتْه من نفقةِ حملِها ، صحَّ ، فلا نفقةَ لها ، ولا له حتى تفطِمَه . نقل المرُّذوي: إذا أبرأَتْه من مهرِها ، و[1] نفقتِها ، ولها ولدٌ ،

التصحيح

تنبيهات:

(☆) **الأول**: قوله: (ويصحُّ بنفقتِها . في المنصوصِ . وقيل: إن وجَبَتْ بالعقدِ . وفيه روايتان . وجزَمَ به في «الفصولِ») انتهى .

مرادُه ـ والله أعلم ـ: مجرَّدُ حكايةِ روايتين ، لا أنه أطلَقَهما ؛ لأنه قد قدَّمَ في كتابِ

الحاشية

المصنفُ فيه وجهين . قال في «شرح المقنع»[2]: وإن خالَعَها على كفالةِ ولدِه عشرَ سنينَ ، صحَّ . وإن لم يذكرْ مدَّةَ الرضاعِ منها ، ولا قدْرَ الطعامِ ، والأُدْمِ ، ويرجِعُ عند الإطلاقِ إلى نفقة مثلِه . وقال الشافعيُّ: لا يصحُّ حتى يذكُرَ مدةَ الرضاعِ ، وقدرَ الطعامِ وجنسَه ، وقدرَ الأُدْمِ وجنسَه ، ويكونَ المبلغُ معلوماً مضبوطاً بالصفةِ ، كالمُسلَمِ فيه ، وما يملُّ منه كلَّ يومٍ . ومبنى الخلافِ على اشتراطِ الطعامِ للأجيرِ مطلقاً ، وقد ذكرناه في الإجارةِ .

* **قوله: (ويصحُّ بنفقتِها . في المنصوصِ)**

المرادُ به الحاملُ ؛ لأنها هي البائنُ التي يجبُ لها النفقةُ ، وأما غيرُها ، فلا نفقةَ لها ؛ قال في «المحرر»: وإذا خالَعَ الحامل على نفقةِ عدتِها منه ، صحَّ وبرئَ منها . نصَّ عليه . وعلى قولِ أبي بكرٍ: الخلعُ باطلٌ . وقيل: إن أوجبْنا نفقةَ الزوجةِ بالعقدِ ، صحَّ ، وإلا فهو خلعٌ بمعدومٍ . وقد بيَّنا حكمَه .

* **قوله: (وقيل: إن وجَبَتْ بالعقدِ)**

أي: إن قلنا: نفقةُ الزوجةِ تجبُ بالعقدِ . وجهُ هذا القولِ: أنا إذا أوجبْنا نفقةَ الزوجةِ بالعقدِ ،

(١) في (ط): «أو».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٥٥ .

٢/١٢٦ فلها النفقةُ عليه[١] إذا فطَمَتْه*/ ؛ لأنها قد أبرأَتْه مما يجبُ لها من النفقةِ ، فإذا

الفروع فطمَتْه ، فلها طلبُه بنفقتِه . وكذا السُّكنى .

وتعتبرُ الصيغةُ منهما ؛ فيقولُ : خلعْتُكِ ، أو فسخْتُ ، أو فادَيْتُ ، على كذا . فتقولُ : قبِلْتُ ، أو رضِيتُ . وقيل : وتذكُرُه* . وإذا قالت : اخلَعْني

التصحيح النفقاتِ أنه لا تلزمُه النفقةُ إلا إذا تسلَّمَ من يلزمُه تسلُّمُها ، أو بذلَتْه هيَ أو وليٌّ ، فقال : (ومتى تسلَّم مَن يلزمُه تسلُّمُها ، أو بذلَتْ هيَ أو وليٌّ ، فلها النفقةُ . وعنه : تلزمُه بالعقدِ ، مع عدمِ منعِ من يلزمُه تسلُّمُها لو بذلَتْه) . انتهى .

الحاشية فالنفقةُ الواجبةُ للعدةِ واجبةٌ في ذمتِه ؛ لأنها وجبَتْ بالعقدِ ، فصحَّ الخلعُ عليها لوجوبِها ، فوقَعَ الخلعُ عليها بعد وجوبِها . وإذا قلنا : لا تجبُ نفقةُ الزوجةِ بالعقدِ ، لم يصِحَّ ؛ لأنها حالةَ الخلع لم تَكُن واجبةً ، وإنما تجب بعدَ الخلعِ ، فيكونُ الخلعُ قد وقَعَ على معدوم[٢] ، فيصيرُ حكمُه حكمَ الخلعِ على المعدومِ . وقال في «إعلامِ الموقعين» في المجلدِ الثالثِ في المثالِ الثاني بعد المئةِ : يعني : إن قلنا : إن نفقةَ الحاملِ نفقةُ زوجةٍ ، وأن النفقةَ لها من أجلِ الحملِ ، وأنها تجبُ بالعقدِ ، فيكونُ خلعاً بشيءٍ ثابتٍ . وإن قلنا : إن النفقة إنما[٣] تجبُ بالتَّمكينِ ، فقد زالَ التمكينُ بالخلعِ ، وصارتِ النفقةُ نفقةَ قريبٍ ، فالخلعُ بنفقةِ الزوجةِ حينئذٍ خلعٌ بمعدومٍ ، فهذا أقربُ ما يوجَّه به كلامُه ، وفيه ما فيه ، والله أعلم .

* **قوله : (فلها النفقةُ عليه إذا فَطَمَتْه . . .) إلى آخرِه**

لأن بعد الفطامِ النفقةُ للولدِ لا لها ، فتطالبُه بنفقةِ الولدِ .

* **قوله : (وقيل : تذكُرُه)**

يعني : تقولُ : قبلتُ الخلعَ ، أو : الفسخَ ، أو : المفاداةَ .

---

(١) ليست في (ر) .

(٢) في (ق) : «معلوم» . والمثبت نسخة في هامش (ق) .

(٣) ليست في (د) .

الفروع

بألْفٍ . أو: على ألْفٍ . أوْ: وَلك ألفٌ . أو: طلِّقْنِي كذلك . أو: إن طلَّقْتني، فلَكَ عليَّ ألفٌ . فقال على الفورِ ـ وقيل: أو التَّراخي . جزَمَ به في «المنتخبِ» . وفي «المحررِ»: في المجلسِ . وقاله في «الترغيبِ»، في: إن طلَّقْتَني، فلَكَ ألفٌ ـ: خالعتُكِ*، أو: طلقتُكِ ـ (١وقيل١): وذكَرَ الألْف ـ طلَقَتْ، واستحقَّه من غالبِ نقدِ البلدِ . وعنه: إن قالت: اخلَعْني بألفٍ . فأخَذَه وسكَتَ، بانَتْ، ولها الرجوعُ قبل إجابتها . وقيل: يثْبُتُ خيارُ المجلسِ، فيمتنِعُ من قبضِ العوضِ؛ ليقَعَ رجعيّاً . وفي «الترغيبِ» في: خلعتُكِ، أو اخلَعْني، ونحوِهما، على كذا: يعتبرُ القبولُ في المجلسِ، إن قلنا: فسخٌ بعوضٍ . وإن قلنا: هو فسخٌ منه مجرَّدٌ . فكالإبراءِ والإسقاطِ، لا يعتبرُ قبولٌ ولا عوضٌ، فتَبِينُ بقوله: فسخْتُ . أو: خلَعْتُ .

التصحيح

(☆) الثاني[٢]: قوله: (ولا يصحُّ تعليقُه بقوله: إن بذلْتِ لي كذا، فقد خلعْتُكِ) انتهى .

قطَعَ هنا بأنه لا يصحُّ تعليقُ الخلعِ على شرطٍ، وقال في بابِ الشروطِ في البيعِ: ويصحُّ تعليقُ الفسخِ بشرطٍ . ذكَرَه في «التعليقِ»، و«المبهجِ» . وذكر أبو الخطابِ، والشيخُ: لا . قال صاحبُ «الرعايةِ» فيما إذا أجَرَه كلَّ شهرٍ بدرهمٍ، إذا مضى شهرٌ، فقد فسخْتُها: إنه يصحُّ، كتعليقِ الخلعِ، وهو فسخٌ، على الأصحِّ . انتهى .

فقدَّمَ هنا أنه يصحُّ، وذكَرَ كلامَ صاحبِ «الرعايةِ»، وأقرَّه عليه . قال ابنُ نصرِ الله: والأظهرُ أنه لا يصحُّ؛ لأن الخلعَ عقدُ معاوضةٍ يتوقَّفُ على رضا المتعاقدين، فلم يصحَّ تعليقُه بشرطٍ، كالبيعِ . انتهى .

الحاشية

* قوله: (خالعتُكِ) .

التقدير: فقال ـ على الفورِ . وقيل: أو التراخي ـ: خالعتُكِ .

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) سيرد متنه في الصفحة اللاحقة .

الفروع

ولا يصحُّ بلفظِ الفداءِ . ولا يصحُّ تعليقُه[١] بقوله: إن بذَلْتِ لي كذا[٢]، فقد خلَعْتُكِ*(☆) . قال شيخُنا: وقولُها: إن طلَّقْتَني، فلَكَ كذا . أو: أنتَ بريءٌ منه . كـ: إن طلَّقْتَني، فلَكَ عليَّ ألفٌ . وأَوْلى . وليس فيه النزاعُ في تعليقِ البراءةِ بشرطٍ . أما لو التزَمَ دَيْناً، لا على وجهِ المعاوضةِ، كـ: إن تزوَّجتُ فلَكِ في ذمتي ألْفٌ . أو: جعلتُ لكِ في ذِمَّتي ألْفاً . لم يلزَمْه، عند الجمهورِ . وإن قالت: طلِّقْني بألْفٍ إلى شهرٍ . فطلَّقَها قبلَه، فلا شيء له . نص عليه؛ ، وإن قالت: من الآن إلى شهر[٣] . فطلَّقَها قبله، استحَقَّه . وذكر القاضي: مهرَ مثلِها . وإن قالت: طلِّقني به. فقال: خلَعْتُكِ . فإن كان طلاقاً، استحقَّه، وإلاّ لم يصحَّ . وقيل: خلعٌ بلا عوضٍ. وفي «الروضةِ»: يصحُّ وله العوضُ؛ لأن القصدَ أن تملِكَ نفسَها بالطَّلْقَةِ، وحصَلَ بالخلعِ .

التصحيح

(☆) **الثالث**: قوله: (ويصحُّ بنفقتِها)[٤] أطلَقَ النفقةَ، فظاهرُه: سواءٌ كانت واجبةً، أم لا. وقال القاضي في «الجامعِ»: وصرَّحَ أنه يصحُّ الخلعُ على نفقةِ الحائلِ[٥] التي تحيضُ، والآيسةِ[٦]. قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: وهو الصوابُ، وله مأخذان. وذكَرَهما، [٧]وأطال[٧]، وحمَلَ شيخُنا كلامَ المصنفِ على أنها حاملٌ . وصرَّحَ به الشيخُ الموفقُ، والمجدُ، وغيرُهما من الأصحابِ .

الحاشية

* **قوله: (فتبِينُ بقوله: فسخْتُ، أو: خلَعْتُ . .) إلى قوله: (قد خلعتُكِ)**

الذي يظهرُ أنه مبنيٌّ على قولِه: وإن قلنا: هو فسخٌ منه مجرَّدٌ .

---

(١) في (ر): «بتعليقه».

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ليست في (ر).

(٤) في الصفحة ٤٢٨ .

(٥) في (ط): «الحامل».

(٦) ليست في (ط) .

(٧ ـ ٧) ليست في (ص).

الفروع

وعكسُ المسألةِ: يستحِقُّ إن كان طلاقاً، وإلا فوجهان(م٦).

فإن لم يستحِقَّ، ففي وقوعِه رجعيًّا احتمالان(م٧). وإن قالت: طلِّقْني واحدةً بألْفٍ. أو: على ألْف. أو: ولك ألْفٌ. فطلَّقَها ثلاثاً ـ قال في «الروضةِ»: أو اثنتين ـ استحَقَّه. وقيل: إن قال: ثلاثاً بالألْف. فثلثُه[1]. وإن قال: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. بانَتْ بالأوَّلَةِ. وقيل: بالكلِّ(☆). وإن

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وعكسُ المسألةِ: يستحِقُّ إن كان طلاقاً، وإلا فوجهان) انتهى.

يعني: لو قالَتْ: اخلَعْني بألْفٍ. فقال: طلَّقْتُكِ. استحَقَّها إن قلنا: الخلعُ طلاقٌ. وإن قلنا: هو غيرُ طلاقٍ، هل يستحِقُّها؟ فيه وجهان. انتهى. وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[3]:

أحدهما: لا يستحِقُّ شيئاً. وهو الصوابُ؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً. وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه».

والوجه الثاني: يستحِقُّها.

مسألة ـ ٧: قوله: (فإن لم يستحِقَّ، ففي وقوعِه رجعيّاً احتمالان) انتهى. وأطلَقَهما في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[3].

أحدهما: يقَعُ رجعيّاً. وهو الصوابُ؛ لأنه طلاقٌ وقَعَ من غيرِ عوضٍ.

والقول الثاني: لا يقَعُ شيئاً ألبتةَ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وإن قالَتْ: طلِّقْني واحدةً بألْفٍ، ونحوَه. فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. بانَتْ بالأوَّلةِ. وقيل: بالكلِّ) انتهى.

الحاشية

....

(١) في (ط): «فثلاثة».

(٢) ١٠/ ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٨٠.

الفروع ذكَرَه عقبَ الثانية*، بانَتْ بها، والأُولى رجعيةٌ، ولغَتِ الثالثةُ . وإن قالت: ثلاثاً بألْف . لم يستحِقَّ :إلا بها، ولو وَصَفَ طلقةً ببينونةً، وقلنا به؛ لعدمِ التحريمِ التامِّ . وإن لم يصِفْها، فواحدةٌ رجعيةٌ . وقيل: بائنٌ بثلاثةٍ، وهو روايةٌ في «التبصرةِ» . وإن كانَتْ معه بواحدةٍ، استحَقَّه . وقيل: ثلثه[1]، إن جهلَتْ .

التصحيح قدَّمَ أنها تبينُ بالأَوَّلةِ . وهو قولُ القاضي في «المجردِ»، وغيرِه . وليس ماشياً على قواعدِ المذهبِ من أن الواوَ لمطلقِ الجمعِ، حتى قال بعضُهم: إنه سهوٌ . والصحيحُ هنا: أنها تطلُقُ ثلاثاً، ولا فرْقَ بين قوله: طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . وبين قوله: ثلاثاً . نبَّه على معنى ذلك في «القواعدِ الأصوليةِ» . [2]وهو واضح[2] .

الحاشية * قوله: (وإن ذكَرَه عقب الثانيةِ) .

أي: ذكَرَ الألْفَ عقيبَ الثانيةِ، مثلَ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ وطالق بالألْفِ . فقولُه: وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ: بانَتْ بالأَوَّلةِ . وقيل: بالكلِّ . الظاهرُ: أن هذه المسألةَ في جوابِ قولِها: طلِّقني واحدةً بألفٍ . وعلى هذا لفظُ «الرعايةِ» لأنه قال: وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . فله ألْفٌ واحدٌ، وبانت بالأوَّلةِ . فقولُه: فله ألفٌ واحدٌ . يدلُّ[3] على أنه في جوابِ قولِها: طلِّقْني واحدةً بألْفٍ . والظاهرُ من قولِه: بانت بالأُولى . الألفُ تقدَّرُ عقيبَ الأُولى، كأنه قال: أنتِ طالقٌ بألْفٍ وطالقٌ وطالقٌ . فتحصُلُ البينونةُ بالأُولى؛ لكونِها وقعَتْ بعوضٍ، وكان العوضُ مذكوراً قبل الثانيةِ، فما جاءتِ الثانيةُ إلا بعد البينونةِ، لكن هذا يشكلُ[4] بقوله لمن لم يدخلْ بها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ: إنه تقعُ الثلاثةُ، ولا تحصلُ البينونةُ بالأُولى على الروايةِ الصحيحةِ . وقالوا: هو بمنزلةِ قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً؛ لأن الواوَ للجمعِ . فقد يقالُ في جوابِه: إن ذكْرَ العوضِ عقيبَ الطلقةِ تحصلُ معه البينونةُ، ويمنعُ انضمامَ ما بعد العوضِ من ألفاظِ الطلاقِ إلى ما قبلَه .

---

(١) في (ر) و (ط): «ثلاثة».

(٢ ـ ٢) ليست في (ح).

(٣) ليست في (د).

(٤) في (ق): «مشكل».

الفروع

وإن قال ابتداءً: أنتِ طالقٌ بألْفٍ. أو: وعليكِ ألفٌ. فقبِلَتْه في المجلسِ ـ وأجراه[(١)] في «المغني»[(٢)] كـ: إن أعطَيْتِني ـ بانتْ، واستحَقَّه، وله الرجوعُ قبل قبولِها، وإن لم تقبَلْ، ....

التصحيح

....

الحاشية

ولهذا قال المصنفُ: وإن ذكَرَه عقيبَ الثانيةِ، بانَتْ بها، والأُولى رجعيةٌ، ولغَتِ الثالثةُ. وإنما جعَلَ العوضَ للثانيةِ دون الأُولى ـ وإن وقَعَ بعد الأُولى والثانيةِ ـ لقرينةِ السؤالِ؛ لأنها سألَتْ بالألْفِ واحدةً فقط، فيصرفُ العوضُ إلى ما سألَتْه وهو الواحدةُ، لكن قد يقالُ: هذا فيما إذا صرَّح بذكْرِ الألْفِ، وكلامُه في أولِ المسألةِ لم يذكُرْ فيه الألْفَ، فقد يقال: ذكْرُ الألفِ مقدَّرٌ في الجوابِ، ليطابقَ الجوابَ، وتقديرُه عقيبَ الأُولى أظهَرُ؛ ليكونَ أولُ الكلامِ مطابقاً للسؤالِ، وما بعده زيادةً، فهو أَوْلى من تقديرِ الألْفِ في آخرِ الكلامِ.

والمسألةُ قد ذكَرَها القاضي علاءُ الدينِ في «قواعده»، في التاسعةَ عشرَ، في كلامِه على الواوِ، فقال: ومنها إذا قالت له زوجتُه التي لم يدخلْ بها: طلِّقْني بألْفٍ. فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. قال القاضي في «المجرد»: تطلُقُ ها هنا واحدةً. وما قاله في «المجرد» بعيدٌ على قاعدةِ المذهبِ، وخالَفَ في «الجامعِ الكبير»، فقال: تطلُقُ ها هنا ثلاثاً؛ بناءً على قاعدةِ المذهبِ: أن الواوَ لمطلَقِ الجمعِ. ثم تناقَضَ فذكَرَ في نظيرِها أنها تطلُقُ واحدةً. ومن الأصحابِ من وافَقَه في بعضِ الصورِ، وخالَفَه في بعضِها، ومنه من قال: ما قاله سهو على المذهب. ولا فرْقَ ـ عندنا ـ بين قولِهِ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً. وبين قوله: طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. وهي طريقُ صاحبِ «المحرر» في تعليقه على «الهداية». انتهى.

واعلم: أنما قلناه أَوَّلاً، يحصلُ به الفرقُ وصحةُ الجمعِ بين الخلافِ ودفعُ التناقضِ، إلا أن يكونَ في كلامِ القاضي ما يمنعُه، وأظنُّ عدمَه؛ لكونِ المصنفِ أقرَّه وهو من أهلِ التحقيقِ.

---

(١) في (ر): «أجزاه».

(٢) ١٠/٣٠١ ـ ٣٠٣ وفيه عدم إطلاق الخلاف في الثانية.

الفروع فنصُّه[١]: يقَعُ رجعيّاً. وقيل: يقعُ في الأُولى. وقيل: والثانيةِ*(م٨). وخُرِّجَ من نظيرتِهن في العتقِ عدمُه[٢] فيهنَّ. ولا ينقلبُ بائناً ببذلِها في المجلسِ. وقيل: بلى في الأوَّلَتَين. قال شيخُنا مع أن «على» للشرطِ اتفاقاً. وفي «المغني»[٣]: ليست له ولا لمعاوَضَةٍ؛ لعدمِ صحةِ: بِعتُكَ ثوبَيَّ على دينارٍ.

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (وإن قال ابتداءً: أنتِ طالقٌ بألْفٍ. أو: على ألْفٍ. أو: وعليكِ ألفٌ . . . ولم تقبَلْ، فنصُّه: يقع رجعيّاً. وقيل: يقَعُ في الأُولى. وقيل: والثانيةِ) انتهى. ظاهرُه: إطلاقُ الخلافِ. وظاهرُ كلامِه في «المغني»[٤]، و«الشرحِ»[٥]: إطلاقُ الخلافِ في الثانية:

أحدها: يقَعُ رجعيّاً في المسائلِ الثلاثِ. وهو الصحيحُ من المذهبِ. نص عليه. وعليه الأكثرُ. وقطَعَ به جمهورُ الأصحابِ في الثالثةِ[٦]. وقطَعَ به في المسائلِ الثلاثِ في «الوجيزِ»، و«منورِ الأدميِّ»، و«منتخبِه»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرِهم. وقطَعَ به في القاعدةِ الرابعةِ والخمسين بعد المئة في المسألةِ الأُولى، وقال: نصَّ عليه. وقاله الأصحابُ. انتهى.

الحاشية * قوله: (فنصُّه: يقَعُ رجعياً. وقيل: يقَعُ في الأُولى) كذا في النسخِ: (وقيل: يقَعُ في الأُولى وقيل: والثانيةِ)

وصوابُه: لا يقَعُ في الأُولى. وقيل: والثانيةِ. وعلى ذلك مشى شارحُ «المحررِ». وكلامُ الشيخِ يوافقُه، والبحثُ أيضاً. قال في «المحرر»: وإذا قال: أنتِ طالقٌ بألفٍ. أو: على ألفٍ. أو: وعليكِ ألف. فلم تقبَلْ، طلَقَتْ رجعيّاً، على المنصوصِ. وقال القاضي في موضعٍ: لا تطلُقُ إلا في الصورةِ الأُولى. وقال ابنُ عقيلٍ: لا تطلُقُ إلا في الأخيرةِ.

---

(١) في (ر): «قبضه».

(٢) في (ر): «عدمُهنَّ».

(٣) ١٠/٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٤) ١٠/٣٠١ ـ ٣٠٣ وفيه عدم إطلاق الخلاف في الثانية.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٩٦ ـ ٩٧.

(٦) في (ح): «الثانية».

الفروع ....

التصحيح

قال ابنُ منجَّا في «شرحِه» عن الأُولى والثانيةِ: هذا المذهبُ. وقدَّمَه فيهما في «المقنعِ»[(١)]، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي»، وغيرِهِم. وقيل: لا يقَعُ في الجميعِ حتى تقبَلَ. حكاه في «الرعايتين». ولم أرَه في غيرِهما. والظاهرُ: أنه التخريجُ الذي خرّجَه المصنفُ، وغيرُه. وقال القاضي في موضع: تطلُقُ إلا في الصورةِ الأُولى؛ فلا تطلُقُ فيها حتى تقبَلَ، وهي قولُه: بألفٍ. واختارَه الشارحُ. وقال ابنُ عقيلٍ: لا تطلُقُ إلا في الأخيرةِ؛ فلا تطلُقُ في الأُولى والثانيةِ، وهو قولُه: بألْفٍ. و: على ألفٍ. حتى تقبَلَ. وهو احتمالٌ في «المقنعِ»[(١)].

ونقلَ الشيخُ في «المغني»[(٢)]، ومن تابَعَه أن القاضيَ في «المجردِ» قال: لا تطلُقُ في قولِه: على ألْفٍ. حتى تقبَلَ. انتهى. هذا نقلُ الأصحابِ في المسألةِ على التحريرِ.

تنبيه: ظهَرَ مما تقدَّمَ أن نقلَ المصنفِ القولَين الأخيرَين غيرُ موافقٍ لما نقِلَ عن الأصحابِ من الخلافِ؛ لأنه في القولِ الثاني أوقَعَ الطلاقَ في المسألةِ الأُولى رجعياً، وهو/ قولُه: بألْفٍ. ولم يوقِعْ في الثانيةِ والثالثةِ، وهو قولُه: على ألْفٍ. أو: وعليكِ ألْفٌ. حتى تقبَلَ، وأوْقَعَه في القولِ الثالثِ في المسألةِ الأُولى والثانيةِ رجعيّاً، ولم يوقِعْه في الثالثةِ حتى تقبَلَ، وهو مخالفٌ للمنقولِ عن الأصحابِ، والصوابُ أن في كلامِه نقصاً، وهو لفظةُ: «لا» بعد القولِ، وبه يستقيمُ الكلامُ، فتقديرُه: وقيل: لا يقَعُ في الأُولى. وقيل والثانيةِ. فلفظةُ: «لا» سقَطَتْ من الكاتبِ، فعلى هذا التقديرِ يكونُ موافقاً لما قاله القاضي الذي نقَلَه عنه في «الحاوي». واختاره الشارحُ. أعني: القولَ الثاني، وموافقاً لما قاله ابنُ عقيلٍ، أعني: القولَ الثالثَ، ولم يذكرِ المصنفُ ما نقَلَه الشيخُ عن القاضي في «المجردِ»، والمصنفُ تابَعَ الشيخَ في «المحررِ»، فإنه وجَدَ نسخةً قُرِئَتْ على المصنِّفِ وعليها خطُّه، وقال القاضي في موضعٍ: لا تطلُقُ إلا في الصورةِ الأُولى. فعلى

١٩٨

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٩٦ - ٩٨.

(٢) ١٠/٣٠٣ - ٣٠٤.

الفروع

وإن قالت له امرأتاه: طلِّقْنا بألفٍ . فطلَّقَ واحدةً، بانَتْ بقِسْطِها . وإن قالته إحداهما، فقيل: كذلك . وقيل: رجعيٌّ(م٩) . وإن قالت: طلِّقْني به على أن لا تطلِّقَ ضَرَّتي . أو: أن تطلِّقَها . صحَّ شرطُه[١] [٢]وعِوَضُه[٢]، فإن

التصحيح

هذه النسخةِ: تطلُقُ في قوله: بألف . رجعيّاً، ولا تطلُقُ في الثانيةِ والثالثةِ، وهما قولُه: على ألفٍ . أو: عليكِ ألْفٌ . وهو مشكِلٌ؛ إذ لم ينقلْه أحدٌ عن القاضي ولا غيرِه في: وعليكِ ألْفٌ . فلذلك[٣] لما قُرِئَ هذا المكانُ على الشيخ تقيِّ الدينِ ابنِ تيميةَ، كشَطَ لفظةَ: «لا»، فبقِيَ: وقال القاضي: تطلُقُ إلا في الصورةِ الأُولى . وهو موافقٌ لما نقَلَه في «الحاوي» عنه، واختاره الشارحُ . ولو اعتُذِرَ عن المصنفِ بأنه تابَعَ الشيخَ في «المحررِ»، قلنا: لم يتابِعْه في القولِ الأخيرِ، وهو اختيارُ ابنِ عقيلٍ، فحصَلَ بذلك الخللُ . وعلى ما قدَّرْنا يزولُ الإشكالُ، ويوافِقُ كلامَ الأصحابِ، والله أعلم .

وفي «الرعايةِ الصغرى»: تخبيطٌ في هذا المكانِ، رأيتُ بعضَ الأصحابِ نبَّه عليه، وهو غيرُ ما وَقَعَ للمصنفِ، ولصاحب «المحررِ» .

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن قالت امرأتاه: طلِّقْنا بألفٍ . فطلَّقَ واحدةً، بانت بقِسْطِها . وإن قالته إحداهما، فقيل: كذلك . وقيل: رجعيٌّ) انتهى:

أحدهما: هو رجعيٌّ لا شيءَ له[٤]؛ لعدمِ وجود الشرطِ . وهو الصحيحُ . صحَّحَه في «المحررِ» . وقدَّمَه في «الكافي»[٥]. قال في «المغني»[٦]: قياسُ قولِ أصحابنا: لا يلزمُ الباذلةَ هنا شيءٌ . انتهى .

الحاشية

....

(١) في(ط): «شريطه».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) في (ط): «فكذلك».

(٤) في النسخ الخطية: «عليه».

(٥) ٤/٤١٦ .

(٦) ١٠/٣١٠ .

الفروع

لم يفِ، استحقَّ ـ في الأصحِّ ـ الأقلَّ[١] منه، أو المسمَّى (☆).

فصل

إذا قال: متى. أو: إن أعطيْتِني، أو: أقبضْتِني ألفاً، فأنتِ طالقٌ. لزمَ من جهتِه. خلافاً لشيخِنا، كالكتابةِ عنده. ووافَقَ على شرطٍ محضٍ كـ: إن قدِمَ زيدٌ. وقال[٢]: التعليقُ الذي يقصَدُ به إيقاعُ الجزاءِ، إن كان معاوضةً، فهو معاوضةٌ، ثم إن كانت لازمةً، فلازمٌ، وإلا فلا[٣]، فلا يلزَمُ الخلعُ قبل القبولِ، ولا الكتابةُ[٤]. وقولُ من قال: التعليقُ لازمٌ. دَعْوَى مجرَّدةٌ.

وتبينُ بعطيَّتِه ذلك فأكثَرَ، وإذنِه بإحضارِه وإذنِها في قبضِه وملكِه، وإن تراخى. والمرادُ: تُعطيه بحيثُ يمكنُه قبضُه[٥]، كما في «المنتخبِ»،

التصحيح

والوجه الثاني: هي كالتي قبلها. قال القاضي: هي كالتي قبلها. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وقدَّمَه في «الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ».

(☆) تنبيه: قوله: (فإن لم يفِ، استحقَّ ـ في الأصحِّ ـ الأقلَّ منه، أو المسمَّى). قال ابنُ نصرِ الله: صوابُه: منه ومن المسمَّى. وإنما استحقَّ ذلك؛ لكونِه لم يطلِّقْ إلا بعوضٍ، فإذا لم يسلَمْ له، رجَعَ إلى ما رضيَ بكونه [٦]عوضاً وهو المسمَّى إن كان أقلَّ من الألفِ[٦] وإلا [٧]فله الألفُ[٧]؛ لأنه رضيَ به عوضاً عنها وعن شيءٍ آخرَ، فإذا جعَلَه كلَّه عنها، كان أحظَّ له.

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ط): «في».

(٣) ليست في (ر).

(٤) في (ر)، و(ط): «الكناية».

(٥) بعدها في (ر): «فيه».

(٦ ـ ٦) ليست في (ط).

(٧ ـ ٧) ليست في (ح).

الفروع و«المغني»[١]، وغيرِهما . وفي «الترغيبِ»: وجهان في: إن أقبضْتِني . فأحضَرَتْه ولم يقْبِضْه، فلو قبضَه، فهل يملكُه فيقعُ بائناً، أم لا فيقَعُ[٢] رجعيًّا؟ فيه احتمالان(م١٠) . وقيل: يكفي عددٌ ينفقُ[٣] برأسِه[٤] بلا وزنٍ*؛ لحصولِ المقصدِ، فلا تكفي وازنَةٌ ناقصةٌ عدداً كذلك . والسبيكةُ لا تسمَّى دراهمَ . وإن قال لرشيدَتين: أنتما طالقتان بألْفٍ . فقبِلَته إحداهُما، طلُقَتْ في الأصحِّ بقِسْطِها .

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: قوله: (فلو قبضَه، فهل يملكُه فيقعُ بائناً، أو لا فيقَعُ رجعياً؟ فيه احتمالان) انتهى .

يعني: إذا قال لها: متى، أو: إذا، أو: إن أعطيْتِني، أو: أقبضْتِني ألْفاً، فأنتِ طالقٌ لزِمَ من جهتِه . . . فلو قبَضَه، فهل يملكه فيقَعُ بائناً، أم لا يملكه فيقَعُ رجعياً؟ أطلَقَ الخلافَ فيه، مع أنه يحتملُ أن يكونَ من تتمةِ كلامِ صاحبِ «الترغيبِ»، وهو أَوْلى؛ لقولِه قبل ذلك: وتبينُ بعطيَّتِه ذلك فأكثرَ . وعلى تقديرِ أن يكونَ أطلَقَ الخلافَ فيه، نذكُرُ الصحيحَ منهما:

أحدهما: يكونُ بائناً . وهو الصحيحُ . قال في «الرعايةِ الكبرى» في هذه المسألةِ: فإذا أحضرَتْه في المجلسِ أو غيرِه، وأذِنَتْ في قبضِه على فورٍ أو تراخٍ، بانَتْ منه بطلقةٍ، وملَكَه وإن لم يقبضْه . وكذا قال في «الصغرى». ولم يقُلْ: وملَكَه . وكذا قال في «الحاوي» ولم يقُلْ: ملَكَه وإن لم يقْبِضْه . وهو مراد، والله أعلم .

---

١٩٥ * قوله: (وقيل: يكفي عددٌ ينفَقُ برأسِه/ ، بلا وزنٍ)

الحاشية أي: العادةُ فيه إذا أُنفِقَ لا يوزَنُ، بل ينفَقُ عدداً .

---

(١) ١٠/٢٩٢ .

(٢) في النسخ الخطية: «يتفق».

(٣) ليست في (ط).

(٤) ليست في (ر).

الفروع

وإن قاله لرشيدةٍ ومميّزةٍ، وزاد: إن شِئْتُما . فقالتا: قد شئْنا، طلُقَتِ الرشيدةُ بقِسْطِها منه، عند أبي بكرٍ، وعند ابنِ حامد يُقسَّـط، بقدر مهرَيهما[1] . وذكَرَه الشيخُ ظاهرَ المذهبِ(م١١) . والمميِّزَة تطلَّقُ رجعية كسفيهةٍ . وعنه: لا مشيئةَ لمميِّزةٍ، كدونَها . فلا طلاقَ[2] وإن خالَعَتْه في مرضِ موتِها بزائدٍ على إرثِه . وقيل: وعلى مهرِها . فللورثةِ منعُه . وإن طلَّقَها في مرضِه، ثم أَوْصى أو أَقَرَّ لها بشيءٍ، أخذَتْه إن كان دونَ إرثِها . وإن حاباها في الخلعِ، فمِن رأسِ المال .

وإن خالَعَ وكيلُه مطلقاً بمهرِها أو بما قدَّرَ له فأكثرَ، أو وكيلُهما مطلقاً بمهرِها أو بما قدَّرَتْه له فأقلَّ، صحَّ . وإن زادَ وكيلُها، أو نقصَ وكيلُه،

التصحيح

والقول الثاني: لا يقَعُ بائناً، بل رجعيّاً . وهو ضعيفٌ .

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن قال لمكلَّفةٍ ومميِّزة: أنتما طالقتان بألفٍ، إن شِئْتُما . فقالتا: قد شِئْنا . طَلُقَتِ الرشيدةُ بقِسْطِها منه، عند أبي بكرٍ . وعند ابنِ حامدٍ يقسَّطُ[3] بقدرِ مهرَيهما . وذكَرَه الشيخُ ظاهرَ المذهبِ) انتهى . وأطلقَهما في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»:

قولُ أبي بكرٍ: هو الصحيحُ . اختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه» . وبه قطَعَ في «المقنعِ»، و«المحررِ»، و«الوجيزِ»، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، و«المنورِ»، وغيرِهم . وقدَّمَه في «الخلاصةِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم .

وقولُ ابنِ حامدٍ: ذكَرَ الشيخُ، وتبِعَه الشارحُ: أنه ظاهرُ المذهبِ .

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «مهرهما».

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في (ط): «يقسم».

الفروع فقيل: لا يصحُّ . وقيل: في المقدَّرِ . وقيل: لا يصحُّ من وكيلِه. وقيل: يصحُّ، ويضمنُ الوكيلُ النقصَ والزيادةَ . وقيل: يجبُ مهرُ مثلِها . وعند القاضي: لا يضمَنُ وكيلُها[١]؛ لأنه يقبلُ العقدَ لها، لا مطلقاً ولا لنفسِه، بخلافِ الشراءِ(م١٢- ١٥) .

وخُلعُ وكيلِه بلا مالٍ لغوٌ . وقيل: يصحُّ، إن صحَّ[٢] بلا عوضٍ، وإلا رجعيًّا . ويصحُّ من وكيلِها .

التصحيح **مسألة ـ ١٢ ، ١٥** : قوله: (وإن خالَعَ وكيلُه مطلقاً بمهرِها أو بما قدَّرَ له فأكثرَ، أو وكيلُها مطلقاً بمهرِها أو بما قدَّرَتْه له فأقلَّ، صحَّ . وإن زادَ وكيلُها، أو نقصَ وكيلُه، فقيل: لا يصحُّ . وقيل: في المقدَّرِ . وقيل: لا يصحُّ من وكيلِه . وقيل: يصحُّ ويضمَنُ الوكيلُ النقصَ والزيادةَ . وقيل: يجبُ مهرُ مثلِها . وعند القاضي: لا يضمَنُ وكيلُها؛ لأنه[٣] يقبَلُ العقدَ لها، لا مطلقاً ولا لنفسِه، بخلافِ الشراءِ) انتهى .

ذكَرَ مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ١٢ : لو وكَّلَ الزوجُ في خلْعِ امرأتِه مطلقاً، فخالَعَ بمهرِها فأزيدَ، صحَّ . وإن نقَصَ، صحَّ، ورجَعَ على الوكيلِ، على الصحيحِ . اختارَها ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه» . وصحَّحَه في «الرعايتينِ»، و«تجريدِ العنايةِ» . وقطَعَ به في «الوجيزِ»، وغيرِه. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنعِ»[٤]، و«الحاوي»، وغيرِهم . ويحتملُ أن يخيَّرَ بين قَبولِه ناقصاً وبين ردِّه، وله الرجعةُ . وهذا الاحتمالُ للقاضي وأبي الخطابِ، ولم يذكُرْه المصنِّفُ . وقيل: يجبُ

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «وكيلهما».

(٢) في (ر): «كان».

(٣) في (ح): «لا».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١٠٧ .

الفروع ....

التصحيح

مهرُ مثلِها . وهذا احتمالٌ للقاضي أيضاً . وقيل: لا يصحُّ الخلْعُ . قدَّمَه في «النظمِ»، وصحَّحَه . وإليه ميلُ الشيخِ، والشارحِ . وهو ظاهرُ[١] قولِ ابنِ حامدٍ، والقاضي . وأطلَقَ الأولَ والأخيرَ في «المحررِ»، و«الشرحِ» .

المسألة الثانية -١٣: لو عيَّنَ له العِوضَ، فنَقَصَ منه، لم يصحَّ الخلعُ، على الصحيحِ من المذهبِ . اختاره ابنُ حامدٍ، والقاضي، وأبو الخطابِ، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ . وصحَّحَه في «الرعايتينِ»، و«النظمِ» . وقدَّمَه في «الخلاصةِ» . وجزَمَ به في «المنورِ» . وقال أبو بكرٍ: يصحُّ، ويرجِعُ على الوكيلِ بالنَّقصِ . قال في الفائدةِ العشرين: هذا المنصوصُ عن أحمدَ . قال ابنُ منجَّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ . وجزَمَ به في «الوجيزِ» . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ في الوكالةِ . وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الكافي»[٢]، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم .

المسألة الثالثة - ١٤، والرابعة - ١٥: لو وكَّلَتِ المرأةُ في ذلك، فخالَعَ بمهرِها فما دونَ، أو بما عيَّنَتْه فما دون، صحَّ . ولزِمَ الوكيلَ الزيادةُ[٣]، على الصحيحِ . صحَّحَه في «الرعايتين» . وقطَعَ به في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمَه في «المغني»[٤]، و«الكافي»[٥]، و«الشرحِ»[٦] . وقال القاضي: عليها

الحاشية ....

(١) ليست في (ط) .

(٢) ٤/٤٢٣ .

(٣) في (ط): «النهاية» .

(٤) ١٠/٣١٨ .

(٥) ٤/٤٢٤ - ٤٢٥ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١١٢ - ١١٣ .

الفروع وإن خالَفَ جنساً، أو حُلولاً، أو نقْدَ بلدٍ، فقيل: كذلك . وقيل: لا يصحُّ(م١٦) . وتولِّي الوكيلِ فيه لطرفَيْه، كنكاحٍ .

(١وإذا١) تخالَعَا، تراجَعَا بما بينهما مِن حقوقِ النكاحِ، كوقوعِه بلفظِ طلاقٍ . وعنه: تسقطُ بالسكوتِ عنها، إلا نفقةَ العدةِ، وما خولِعَ ببعضِه* .

التصحيح مهرُ مثلِها، ولا شيءَ على وكيلِها؛ لما علَّلَه به المصنفُ . وقيل: لا يصحُّ . صحَّحَه الناظمُ . قال ابنُ منجَّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ . وقدَّمَه في «المقنعِ»[٢] .

ويحتملُ أن يصحَّ، وتبطلَ الزيادةُ، يعني: أنها لا تلزَمُ الوكيلَ ولا غيرَه . وقيل: لا تصحُّ في المعيَّنِ، وتصحُّ/ في غيرِه . وقال في «المستوعبِ»: إذا وكَّلَتْه وأطلَقَتْ، لا يلزَمُها إلا مقدارُ المهرِ المسمَّى، فإن لم يكنْ، فمهرُ المثلِ . وقال فيما إذا زادَ على ما عيَّنَتْ له: يلزَمُ الوكيلَ الزيادةُ . وقال ابنُ البناء: يَلزمُها أكثرُ الأمرين من مهرِ مثلِها أو المسمَّى . ١٩٩

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن خالَفَ جنساً، أو حلولاً، أو نقْدَ بلدٍ، فقيل: كذلك . وقيل: لا يصحُّ) انتهى .

عدمُ الصحةِ مطلقاً هو الصحيحُ . قال الشيخُ الموفقُ، والشارحُ: القياسُ أنه لا يصحُّ هنا . قال في «الكافي»[٣]، و«الرعايةِ»: لا يصحُّ . وقال القاضي: القياسُ أن[٤] يلزَمَ الوكيلَ الذي أُذِنَ فيه، ويكونَ ما خالَعَ به . وردَّهُ الشيخُ، والشارحُ . فهذه ستَّ عشرةَ مسألةً في هذا البابِ .

ومن كتاب البيعِ إلى هنا ثمانُ مئةٍ وأربعٌ وعشرون مسألةً على التحريرِ .

الحاشية *** قوله: (وما خولِعَ ببعضِه)**

أي: لا تسقطُ نفقةُ العِدَّةِ، ولا ما خولِعَ ببعضِه .

(١ ـ ١) في (ر): «زاد».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١١٢ ـ ١١٣ .

(٣) ٤/٤٢٤ ـ ٤٢٥ .

(٤) في (ص): «أنه».

الفروع

وإن ادَّعى مخالعتَها بمئة فأنكرَتْه، أو قالت: خالَعَكَ غيري . بانَتْ، وتحلفُ لنفيِ العِوَضِ. وإن اعترَفَتْ وقالت: ضمِنَه غيري . أو: في ذمَّتِه . قال: في ذمَّتِك. لزِمَها . وإن اختلفا في قدرِ عوضِه، أو صفتِه، أو تأجيلِه، قُبِلَ قولُها . وعنه: قولُه. وقيل: إن لم يجاوِزِ المهرَ . وخرَّجَ التحالفُ إن لم[1] يكنْ بلفظِ طلاقٍ، وله المهرُ . ومن حلَفَ بطلاقٍ أو عتْقٍ على شيءٍ، ثم أبانَها وباعَه*، ثم عادَ إليه، فيمينُه باقيةٌ؛ لأن غرضَه منعُه في ملكِه، كقوله لأجنبيّةٍ: إن طلَّقْتُكِ فعبدي حرٌّ. أو: زوجتي طالقٌ . بخلافِ اليمينِ باللهِ؛ لحنثِه وانعقادِها وحلِّها في غيرِ ملكٍ . وعنه: لا . ذكَرَه شيخُنا/ وذكَرَه أيضاً قولاً . ٢/ ١٢٧ وعنه: في العتقِ تنحلُّ يمينُه بفعلِ المحلوفِ عليه[2] قبل العودِ. جزَمَ به أبو محمدٍ الجوزيُّ في كتابِه «الطريقُ الأقربُ» فيه وفي الطلاقِ. وخرَّجَ جماعةٌ مثلَه في الطلاقِ .

وجزَمَ في «الروضةِ» بالتسويةِ بينهما . وفي «الترغيبِ»: وأَوْلى . وذكَرَه

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وباعه)**

أي: باع الذي حلَفَ بعتقِه . قال في «الفائق» في العتقِ: ولو خرَجَ عن ملكِه ثم عادَ قبل وجودِ الصفةِ، أو بعدَها، لم تَعُدِ الصفةُ، في روايةٍ حكاها شيخُنا . وعنه: تعودُ مطلقاً . وعنه: إن وُجدَتْ حالةَ زوالِه، لم تَعدْ، وهي أرجَحُ . والفرقُ بين الروايةِ التي ذكَرَها المصنفُ بقوله: وعنه: لا ، ذكَرَه شيخُنا . وبين الروايةِ المذكورةِ بقوله: وعنه: تنحلُّ في العتقِ بفعلِ المحلوفِ؛ أن هذه الروايةَ مقيَّدةٌ بفعلِ المحلوفِ عليه، والتي ذكَرَها الشيخُ لم تقيَّدْ بذلك، بل تنحلُّ اليمينُ بمجرَّدِ الخروجِ عن الملكِ، وُجِدَ المحلوفُ عليه، أولا .

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في النسخ الخطية.

الفروع

ابنُ الجوزيِّ روايةً . واختاره التميميُّ*. وكذا: [(١]إن بِنْتِ مني، ثم تزوَّجتُكِ[١)]، فأنتِ طالقٌ. [(٢]فبانَتْ، ثم تزوَّجها[٢)]. وفي «التعليقِ»: احتمالٌ: لا يقَعُ، كتعليقِه[(٣)] بالملكِ. قال أحمدُ فيمن طلَّقَ واحدةً، ثم قال: إن راجعتُكِ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً: إن كان هذا القولُ تغليظاً عليها في أن لا تعودَ إليه، فمتى عادَتْ إليه في العدَّةِ أو بعدَها، طلَقَتْ.

ويحرُمُ الخلعُ حيلةً؛ لإسقاطِ يمينِ الطلاقِ، ولا يقَعُ. جزَمَ به ابنُ بطةَ في مصنَّفٍ له فيها[(٤)]، وذُكِرَ عن الآجرِّي ذلك. وجزَمَ به في «عيونِ المسائلِ»، والقاضي في «الخلافِ»، واحتجَّ بأشياءَ، منها قولُ عمرَ: الحلفُ حنثٌ أو ندمٌ. رواه ابنُ بطةَ، ورواه الدارقطنيُّ في «الأفرادِ» مرفوعاً[(٥)]. وكذا في «الانتصارِ»، وقال: إنه محرَّمٌ عند أصحابِنا. وكذا قال في «المغني»[(٦)]: هذا يُفعَلُ حيلةً على إبطالِ الطلاقِ المعلَّقِ، والحِيَلُ خداعٌ لا تُحِلُّ ما حرَّمَ اللهُ،

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (واختاره التميميُّ).**

قال القاضي في كتابِ «الروايتين»: كان أبو الحسنِ التميميُّ يفتي بذلك، ويستعملُ الخلعَ إذا أرادَ اليمينَ، وكان شيخُنا أبو عبد اللهِ، وجماعةٌ مِن أصحابِنا يحكُمون بعَوْدِ الصفةِ، ولا يرَوْن الخلعَ حيلةً في إسقاطِ اليمينِ، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ.

(١ ـ ١) في (ر): «إن ثبت متى لم أتزوجك».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) في (ر): «تعلقه».

(٤) طبع بعنوان: إبطال الحيل.

(٥) وأخرجه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٣١ من حديث ابن عمر مرفوعاً، وفي ١٠/ ٣٢ من حديث عمر موقوفاً: اليمين أثمة أو مندمة.

(٦) ١٠/ ٣٢١.

الفروع

فلو اعتقَدَ البينونةَ ففَعَلَ ما حلفَ، فكمطلِّقٍ معتقد أجنبيّةً فتبين امرأتُه . ذكَرَه شيخُنا . وقال: خلعُ اليمينِ، هل يقعُ رجعيًّا، أو لغواً وهو أقوى؟ فيه نزاعٌ؛ لأن قصدَه ضدُّه، كالمحلِّل . وشذَّ في «الرعايةِ»، فقال: يحرُمُ الخلعُ حيلةً، ويقَعُ في الأصحِّ . ويتوجَّه أن هذه المسألةَ، وقصدَ المحلِّلِ التحليل، وقصدَ أحدِ المتعاقدَين قصداً محرَّماً، كبيعِ عصيرٍ ممن يتَّخِذُه خمراً على حدٍّ واحدٍ، فيقالُ في كلٍّ منهما ما قيلَ في الأخرى[1]، وفي «واضحِ ابنِ عقيلٍ»: يستحبُّ إعلامُ المستَفْتي بمذهبِ غيرِه، إن كان أهلاً للرخصةِ، كطالبٍ للتخلُّصِ من الربا، فيدلُّه إلى من يرى التحيُّلَ للخلاصِ منه، والخُلعَ بعدمِ وقوعِ الطلاقِ .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ر) «الآخر».



فهرس الجزء الثامن